Die Zwangsmittel

des materiellen Rechts

zur Beitreibung ausstehender Aktienbeträge

nach Eintragung der Aktiengesellschaft
ins Handelsregister.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Martin Edmund Benjamin
Referendar.

HAMBURG 1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Gedruckt von der Druckerei-Gesellschaft Hartung & Co. m. b. H., Hamburg.

Literaturverzeichnis.

(Abkürzungen.)

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Begr. 1884 = Begründung zum Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Reichstagsdrucksachen 1884, Aktenstück Nr. 21.

Kom.-Ber. 1884 = Bericht der 9. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Reichstagsdrucksachen 1884, Nr. 128.

Kom.-Ber. 1897 = Bericht der 18. Kommission zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs 1897 (nach Hahn-Mugdan, Materialien zum Handelsgesetzbuch 1897, S. 532 ff.).

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1899.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Brand, Das HGB. mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. VII. Auflage. Stuttgart 1910.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Auflage. Halle 1906.

DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.

Endemann, Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 1881—1885.

Esser, Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. 3. Auflage 1907.

Fischer, Das Sanierungsproblem. Leipzig 1911.

Förster, Die Nachschußpflicht bei Aktiengesellschaften. Dissertation Göttingen 1903.

v. Garssen, Die rechtliche Natur der Aktienzeichnung. Dissertation Breslau 1908.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1901—1906.

Hampel, Die Entlastung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft. Dissertation Breslau 1911.

HansZ. = Hanseatische Gerichtszeitung.

Heinemann, Das Grundprinzip der Aktienform und der Nachschußzwang bei Aktiengesellschaften. Berlin 1902.

Holdheim = Monatsschrift für Handelsrecht.

Homberger, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. München 1906.

Jacobi, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches 1901. (Fischers Abhandlungen, Bd. 8.)

Jacobi-Fischer, Das Wertpapier als Legitimationsmittel 1906. (Fischers Abhandlungen, Bd. 14.)

Jaeger, Die Konkursordnung. Berlin 1907—1910.

JW. = Juristische Wochenschrift.

Kaiser, Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Auflage 1891.

KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Klostermann-Thielemann, Allgemeines Bergrecht für die preußischen Staaten nebst Kommentar. 6. Auflage. Berlin 1911.

Knappe, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. 2. Auflage 1909.

Kuntze, Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff aus Festgabe für Otto Müller. Leipzig 1892.

Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaften, seine Rechte und Pflichten.

Lehmann, Lehrbuch des Deutschen Handelsrechts. 2. Auflage 1912.

— Das Recht der Aktiengesellschaften. 1898—1904.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1901/02.

Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz, betr. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 5. Auflage. Berlin 1906.

LZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Berlin 1906/07.

Meyer, Das Publizitätsprinzip im Deutschen bürgerlichen Recht. Band XVIII, Heft 2 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer. München 1909.

OLGR. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz, betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 5. Auflage. Berlin 1911.

Petersen-Pechmann, Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.

Pinner, Das Deutsche Aktienrecht, Kommentar zu Buch 2, Abschn. 3 und 4 des Handelsgesetzbuchs. Berlin 1899.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. 4. Auflage.

Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften.

Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften. Leipzig 1881.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RG. Str. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt vom Reichsjustizamt Berlin.
Ring, Das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Auflage.
Ritter, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.
ROHG. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
Rudorff, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
Schaps, Das Deutsche Seerecht. Berlin 1906.
Schönlank, Die Erlangung nicht eingezahlter Aktienbeträge nach materiellem Recht. Dissertation Rostock 1911.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.
— **Blätter** für Rechtsanwendung.
Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. 3. Auflage. Berlin 1899.
— in Festgabe für Richard Wilke. Berlin 1900.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Auflage. Berlin 1912.
Staub-Hachenburg, Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Auflage. Berlin 1909.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis des Königlichen Obertribunals Berlin.
v. Völderndorff, Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 1884.
Z. f. A. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, herausgegeben von Dr. Ichenhäuser.
Z. f. A.-G. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Herausgeber Syndikus Josef Bauer.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	**I. Einleitung. Abgrenzung des Themas**	1
	II. Hauptteil: Die Zwangsmittel des materiellen Rechts	5
	1. Der Anspruch auf die Aktienbeträge und seine besondere Gestaltung	5
§ 2.	A. Allgemeines	5
	B. Befreiungsverbot	6
	C. Aufrechnungsverbot	9
	D. Geltendmachung von Willensmängeln	10
§ 3.	E. Mitberechtigung an der Aktie	13
	F. Der Anspruch im Konkurse des Aktionärs	14
	2. Kaduzierung, Rückgriff und Verkauf	16
§ 4.	A. Umfang	16
	B. Voraussetzungen	21
§ 5.	a) Fälligkeit der Beträge durch Einforderung	21
	aa) Notwendigkeit der Einforderung	21
	bb) Das einfordernde Gesellschaftsorgan	22
	cc) Form der Einforderung	22
	dd) Zeit der Einforderung und Fristsetzung	23
	ee) Gleichmäßigkeit der Einforderung	23
§ 6.	b) Die nicht rechtzeitige Zahlung und ihre Folgen	24
	aa) Allgemeines	24
	bb) Die Zinszahlungspflicht insbesondere	26
	aaa) Die Person des Zahlungspflichtigen	26
	bbb) Umfang der Zahlungspflicht	27
	C. Das Kaduzierungsverfahren	28
§ 7.	a) Möglichkeit und Freiwilligkeit der Einleitung	28
§ 8.	b) Die Zahlungsaufforderung	29
	aa) Allgemeines	29
	bb) Inhalt der Aufforderung	30
	aaa) Bezeichnung der Person	30
	bbb) Bezeichnung der angedrohten Folgen	31
	cc) Form der Aufforderung und Zahlungsfrist	32
	dd) Die Aufforderung bei vinkulierten Namensaktien	32
§ 9.	c) Die Verfallserklärung selbst	33
	aa) Inhalt	33
	bb) Form	33
§ 10.	d) Die Art des Verfahrens	34
	aa) Allgemeines	34
	bb) Die gleichmäßige Durchführung	35
	cc) Die Notwendigkeit der Durchführung	36

Seite

dd) Die Unzulässigkeit der Unterbrechung 39
ee) Die zwingende Rechtsnatur der Vorschriften. 39
D. Wirkungen und Rechtsfolgen der Kaduzierung. ... 40
§ 11. a) Der Verbleib des Aktienrechts 40
b) Die Stellung des ausgeschlossenen Aktionärs ... 44
aa) Seine Haftung 44
bb) Sein Anspruch auf die Aktie... 47
cc) Die Befugnis der Aktiengesellschaft, ihm die Aktie zu gewähren 48
§ 12. c) Ausstellung und Ausgabe einer neuen Urkunde . 50
aa) Die alte und die neue Aktie 50
bb) Die alte und die neue Aktie bei unzulässiger Kaduzierung 52
§ 13. d) Der Regreß gegen Vormänner 60
aa) Die Voraussetzungen 60
aaa) Kaduzierung und Zahlungsunfähigkeit der Nachmänner 60
bbb) Wahrung der Frist 61
ccc) Aushändigung der neuen Urkunde 62
bb) Umfang der Haftung 62
cc) Anspruch des Vormanns auf die Aktie und die Notwendigkeit des Rückgriffs 63
§ 14. e) Verkauf der Aktien 67
§ 15. f) Folgen des Rückgriffs und Verkaufs 68
aa) Für den neuen Aktionär... 68
bb) Für den ausgeschlossenen Aktionär. 68
cc) Für die Zwischenaktionäre 69
§ 16. E. Juristische Konstruktion der Kaduzierung und verwandte Rechtserscheinungen.. 72
§ 17. **3. Der Anspruch bei gesetzwidrigen Inhaber- und Namensaktien. Der Anspruch bei unverbrieften Aktienrechten** 78
§ 18. **4. »Zwangsmittel«, die durch das Statut gewährt werden können** 81
A. Allgemeines. 81
B. Vertragsstrafe... 83
5. Ersatzansprüche 85
§ 19. A. Allgemeines. 85
B. Ansprüche aus der Gründung 87
§ 20. a) Wegen Annahme zahlungsunfähiger Aktionäre (gegen die Gründer)... 87
aa) Grund 87
bb) Voraussetzungen 88
cc) »Ausfall« 88
dd) Gesamtschuldnerische Haftung 89
§ 21. b) Wegen falscher Gründungsangaben. 89
aa) Gegen die Gründer 89

Seite

aaa) Grund 89
bbb) Voraussetzungen 90
ccc) Umfang und Art der Haftung 92
bb) Gegen Vorstand und Aufsichtsrat 93
cc) Gegen die Emittenten 94
aaa) Personen 94
bbb) Grund 94
ccc) Voraussetzungen 96
ddd) Beweislast 97
eee) Umfang der Haftung 97
fff) Art der Haftung 98
§ 22. c) Wegen unsorgfältiger Prüfung 98
aa) Gegen Vorstand und Aufsichtsrat 98
aaa) Prüfungspflicht und deren Umfang . . . 98
bbb) Voraussetzung 100
ccc) Beweislast 100
bb) Gegen die Revisoren 101
§ 23. C. Die besondere Gestaltung einiger Ersatzansprüche . 102
a) Umfang 102
b) Vergleich und Verzicht 103
c) Voraussetzungen der Gültigkeit von Vergleich und Verzicht 105
aa) Fristablauf 105
bb) Zustimmung der Generalversammlung 106
D. Ansprüche aus der Geschäftsführung 107
§ 24. a) Allgemeines 107
§ 25. b) Gegen den Vorstand 108
aa) Grund 108
bb) Art und Umgang der Haftung. »Ersatz« und »Schadensersatz« 108
cc) Einreden 111
aaa) Berufung auf Generalversammlungsbeschluß 111
bbb) Berufung auf Beschluß des Aufsichtsrats 112
ccc) Verzicht, Entlastung 112
ddd) Verjährung 114
§ 26. c) Gegen den Aufsichtsrat 114
6. Die »Zwangsmittel« des materiellen Rechts in besonderen Fällen 116
§ 27. A. Erhöhung des Grundkapitals 116
§ 28. B. Die Aktiengesellschaft in Auflösung 117
a) Allgemeines 117
b) Konkurs 118
c) Liquidation 120
d) Nichtigkeit 120
§ 29. III. Schluß. Rückblick 122

I. Einleitung.

§ 1.

Abgrenzung des Themas.

Einen Pfad voll bitterer Enttäuschungen und Erfahrungen führt der Weg der Aktiengesetzgebung bis zur letzten Kodifikation im Handelsgesetzbuch von 1897. Eine Gesellschaft, für deren Verbindlichkeiten niemand unumschränkt haften sollte, bedurfte mannigfacher Kautelen, um das Vertrauen des Verkehrs gewinnen zu können. Aber Handel und Verkehr, die sich auf Grund der mehr und mehr kapitalistischen Wirtschaftsordnungen entwickelt hatten, verlangten nach einer rein kapitalistischen Gesellschaftsform. Mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet, bedurfte eine solche Gesellschaft eines Kapitals, das einen festen Betriebsfonds für sie selbst und einen gesicherten Haftungsfonds für die Gläubiger darstellte. Nur, wenn das Gesetz imstande war, die Interessen aller Personen derartig abzuwägen, daß auf der einen Seite eine genügende Garantie für die Erfüllung aller Verbindlichkeiten, auf der anderen Seite die nötige Freiheit der Entwicklungsmöglichkeiten und eine nicht allzu strenge Inanspruchnahme für die Teilnehmer an einer solchen Gesellschaft geboten wurde, konnte diese Gesellschaftsform sich einen größeren Platz im Handel und Verkehr erringen.

Das Gesetz hat nicht immer gleich mit dem ersten Schlage das Richtige getroffen. Erst die praktische Anwendung des Gesetzes vermochte seine Stärken und seine Schwächen zu erweisen. So gossen die im Laufe der Jahrzehnte gesammelten Erfahrungen und viele herbe Verluste

für die Einzelnen allmählich das Gesetz in eine Form, die in gerechter und zweckfördernder Abwägung aller in Frage kommender Interessen geeignet war, dieser Gesellschaftsform eine kaum geahnte Ausdehnung und Bedeutung im heutigen Wirtschaftsleben zu erringen.

Dieser Betriebs- und Haftungsfonds, dessen diese Gesellschaft, nämlich die Aktiengesellschaft, bedarf, bildet das Grundkapital, welches sich aus Einlagen, die auf dasselbe von den Mitgliedern der Gesellschaft gegen Aktien geleistet werden, zusammensetzt. Da es sich hier nur um ausstehende, d. h. um nicht eingezahlte Aktienbeträge handelt, so beschränkt sich unsere Erörterung auf Bareinlagen, während die Sacheinlagen außer Betracht zu bleiben haben[1]. Aktienbeträge sind aber nur die Geld*einlagen*, nicht alle Geldverpflichtungen der Aktionäre. Es handelt sich nicht um Geldleistungen mit *Rücksicht auf* die Aktie, sondern nur um Geldleistungen *auf* die Aktie, d. h. Leistungen, die in Anrechnung auf den Ausgabebetrag der Aktie, der nach unserem heutigen Gesetz zwar höher, nicht aber niedriger als der Nennbetrag sein kann, zu bewirken sind. Von den Geldverpflichtungen der Aktionäre gegenüber der Aktiengesellschaft scheiden demnach aus:

1. Alle diejenigen Zahlungsverpflichtungen des Aktionärs, die ihm ohne Rücksicht auf seine Mitgliedeigenschaft der Gesellschaft gegenüber obliegen, z. B. auf Grund von besonderen Verträgen.

2. Diejenigen Geldleistungen, die die Aktionäre zwar in dieser ihrer Eigenschaft zu machen haben, die aber nicht in Anrechnung auf den Ausgabebetrag der Aktie zu bewirken sind, z. B. etwaige Nachschüsse. Dabei muß betont werden, daß die Möglichkeit solcher Verpflichtungen von der herrschenden Lehre[2] verneint wird. Ohne zu dieser Frage Stellung zu nehmen, wird hier nur hervorgehoben, daß, selbst wenn man die Gültigkeit solcher Verpflichtungen anerkennen

---

[1] Über die Begriffe »Einzahlung« und »Betrag« cf. z. B. Lehmann-Ring, § 218, Nr. 1; Makower, § 218, Ib.

[2] Staub, § 211, Anm. 8; Ritter, § 211, Anm.; Goldmann, § 211, Nr. 4; Lehmann-Ring, § 211, Nr. 2; dagegen Leist, S. 23, 103 ff.

wollte, dieselben außerhalb des Rahmens unserer Arbeit fallen würden und von uns nicht mit behandelt werden[1].

Die Frage nun, mit der wir uns im Nachstehenden zu beschäftigen haben, ist: Welche Mittel gewährt das materielle Recht zur Erlangung dieser »Aktienbeträge«; und zwar handelt es sich nur um die Mittel, die der schon bestehenden Aktiengesellschaft[2] zu Gebote stehen. Da nun das Gesetz vorschreibt, daß ein Teil der Aktienbeträge schon vor der Entstehung, d. h. vor der Eintragung in das Handelsregister, gezahlt sein muß, so handelt es sich zunächst nur um solche Beträge, die gesetzmäßigerweise auch nach Eintragung der Aktiengesellschaft gezahlt werden können. Da es aber möglich ist, daß, wenn auch im Widerspruch mit dem Gesetz, auch Aktienbeträge noch nicht gezahlt sind, die eigentlich schon vor der Eintragung hätten gezahlt werden müssen, so hat unsere Erörterung sich auch auf die Mittel zu erstrecken, die zur Erlangung dieser Beträge dienen.

Zwangsmittel des materiellen Rechts zur Beibringung der »Aktienbeträge« sind die rechtlichen Möglichkeiten, die mit oder ohne Zuhilfenahme des formellen Rechts zur Erlangung dieser Beträge führen. Führt eine solche Möglichkeit zur Erlangung der Beträge unter Zuhilfenahme des prozessualen Rechts, so handelt es sich um die Fälle, in denen das materielle Recht nur einen Anspruch auf Einzahlung gewährt. Die Durchführung dieses Anspruchs erfolgt im Weigerungsfalle im Wege des Prozesses; hier hat also unsere Erörterung nur diese Ansprüche darzulegen, die Durchführung eines solchen Anspruchs gehört nicht mehr dem materiellen Recht an[3].

---

[1] Vgl. auch zur Frage der Nachschußpflicht Makower, § 211, IV, § 212, I—III; insb. Förster (Inaug.-Diss.), Heinemann, Müller-Erzbach, ZHR. 61, S. 357 ff., insb. S. 384 ff.; Altschul in Holdheim, XI (1902), S. 109; Pinner in Holdheim, XI (1902), S. 158; Holdheim, XI (1902), S. 212; DJZ. 1902, S. 229 ff., 1903, S. 77 ff. und 220; Z. f. A., XIII, S. 81; XII, S. 120, 49.

[2] Wir behandeln auch nur die Zwangsmittel, die der Aktiengesellschaft selbst zu Gebote stehen.

[3] Z. B. alle Ersatzansprüche.

Ist das Mittel jedoch derartig gestaltet, daß das materielle Recht auch die Erlangung selbst ermöglicht, so bedarf auch die Durchführung hier einer Schilderung, denn die Durchführung erfolgt hier nicht unter Zuhilfenahme formellen, sondern kraft materiellen Rechts[1].

Von rechtlicher Möglichkeit sprechen wir um deswillen, weil alle Mittel, sei es mit oder ohne Notwendigkeit einer prozessualen Durchführung, praktisch dann versagen, wenn die tatsächliche Erlangung infolge mangelnder Zahlungsfähigkeit aller für die Beträge haftenden Personen[2] oder mangels der Möglichkeit, haftpflichtige Personen zu erzielen[3], unerreichbar ist.

Unsere Darstellung beschränkt sich des weiteren auf das geltende deutsche Recht.

---

[1] Z. B. das mit einem Verkauf der Aktie endigende Kaduzierungsverfahren. — Zweifelhaft mag sein, ob die Beitreibung eines ausstehenden Aktienbetrages im Wege der Selbsthilfe zu den Zwangsmitteln des »materiellen« Rechts zu zählen ist. Wir neigen uns zur Bejahung dieser Frage. Ist auch die Selbsthilfe ihrem Wesen nach nur eine Art antizipierter Zwangsvollstreckung, so wird sie dennoch vom materiellen Recht gewährt, denn ihre Voraussetzungen finden wir im BGB. Da über dieses »Mittel« nichts Besonderes zu sagen ist, findet es im Text keine nochmalige Erwähnung.

[2] Z. B. im Falle der Zahlungsunfähigkeit aller haftenden Vorstandsmitglieder.

[3] Z. B. die Unmöglichkeit, einen Käufer zu finden, nach fruchtlosem Rückgriff im Kaduzierungsverfahren.

II. Hauptteil.

Die Zwangsmittel des materiellen Rechts.

1. Der Anspruch auf die Aktienbeträge und seine besondere Gestaltung.

§ 2.

A. Allgemeines.

Der Anspruch der Aktiengesellschaft gegen die Aktionäre auf Einzahlung der Aktienbeträge ist eine notwendige Voraussetzung für ihre Entstehung. Keine Aktiengesellschaft darf eingetragen werden, wenn nicht für alle Aktienbeträge, soweit sie nicht schon geleistet sind, Schuldner vorhanden sind. Dieser primäre Anspruch der Aktiengesellschaft, der seine nähere Umgrenzung im § 211 HGB. findet, bildet nun insofern schon ein wesentliches »Zwangsmittel zur Beitreibung«, als dieser Anspruch eine besondere Gestaltung vom Gesetz erhalten hat; eine Gestaltung, die den Zweck hat, die Erlangungsmöglichkeit, die in diesem Anspruch gegeben ist, zu sichern und zu stärken. Dieser Anspruch auf die Aktienbeträge ist in dreifacher Beziehung besonders gestaltet:

1. Unzulässig ist eine Befreiung von der Zahlungsverpflichtung,
2. unzulässig ist eine Aufrechnung von seiten des Aktionärs, und endlich
3. ist eine Geltendmachung von Willensmängeln grundsätzlich ausgeschlossen.

B. Befreiungsverbot.

Die Volleinzahlung des Grundkapitals bildet den wesentlichsten Teil der vermögensrechtlichen Grundlage der Aktiengesellschaft. Hiervon kann eine Befreiung nicht stattfinden (§ 221 HGB.); eine Befreiung liegt nun nicht nur dann vor, wenn z. B. der Vorstand einem Aktionär seine Einlageverpflichtungen erläßt; jegliches Rechtsgeschäft, welches wirtschaftlich darauf hinauslaufen soll, den Aktionär seiner Einlagepflicht zu entheben, stellt im Sinne des § 221 HGB. eine Befreiung dar. Mithin auch jede Erleichterung dieser Verpflichtung; eine Annahme an Erfüllungsstatt, z. B. von Sachen anstatt Geld, steht einer teilweisen Befreiung gleich; die Einlagen sind so zu leisten, wie sie übernommen sind[1].

Daraus folgt nun weiter, daß auch die Abtretung der Forderung auf die rückständige Einlage gegen Empfang einer Leistung anderen Inhalts nicht zulässig ist[2]. Denn, wenn die Annahme einer Leistung an Erfüllungsstatt gegenüber dem Aktionär gegen das Befreiungsverbot verstößt, so kann auch eine Übertragung der Forderung gegen eine andere Leistung nicht gestattet sein, denn wirtschaftlich stellt dies das gleiche Resultat dar. Daß die Einlageforderung überhaupt nicht übertragbar ist, auch nicht bei gleichem Wert der Gegenleistung, kann hier des näheren unerörtert bleiben[3]. Nun mag es scheinen, als ob in dem Verbot der Übertragung eher eine Verringerung der Erlangungsmöglichkeiten der noch nicht eingezahlten Beträge liegt, als eine Vermehrung; denn der Weg, daß die Aktiengesellschaft durch Abtretung dieser Forderung gegen einen entsprechenden Gegenwert zu ihrem Gelde gelangt, ist ihr versperrt. Im einzelnen Fall mag das in der Tat richtig sein, im allgemeinen aber ist damit das Resultat erreicht, daß eine Verringerung der noch ausstehenden Einlagepflicht ausgeschlossen wird.

---

[1] Staub, § 221, Anm. 4; Lehmann-Ring, § 221, Nr. 1; Makower, § 221, Anm. IIa; Brand, § 221, Anm. 2a; Ritter, § 221, Anm. 1; OLG. Düsseldorf in LZ. I, S. 147.

[2] OLG. Düsseldorf in LZ. I, S. 147, in ausführlicher Begründung.

[3] Cf. Anm. 2.

Wenn man ferner bedenkt, daß bei Abtretung des Anspruchs die Gesellschaft einen Gegenanspruch erhält, der einer gewöhnlichen Forderung gleichsteht, und zu dessen Geltendmachung der Gesellschaft die in den §§ 219, 220 HGB. gewährten Zwangsmittel[1] nicht zur Verfügung stehen, da diese nur gegen Aktionäre, nicht aber gegen irgendwelche Dritte, denen die Forderung auf die Einlagen zediert worden ist, Anwendung finden, so läßt sich unschwer erkennen, daß die Unmöglichkeit der Übertragung des Anspruchs die Erlangungsmöglichkeit der Aktienbeträge nicht vermindert, sondern verstärkt.

Dennoch ist eine Befreiung von der Einlageverpflichtung nicht ausgeschlossen. Wenn nämlich der Aktionär nur gegen Aushändigung der Aktie zu zahlen verpflichtet ist, so wird er von dieser Verpflichtung frei, wenn die Aktiengesellschaft nicht in der Lage ist, ihm den Mitgliedschein zu gewähren.

Es bedarf daher einer Untersuchung

1. darüber, ob der Aktionär überhaupt einen Anspruch auf die Aktie hat, und wenn dies zu bejahen ist,
2. ob dieser Anspruch auf die Aktie mit der Einlagepflicht in einem konnexen Verhältnis steht, und mit Rücksicht darauf der Aktionär die Zahlung verweigern kann, wenn ihm die Aktie nicht ausgehändigt wird.

Ad 1. Der Aktionär hat einen Anspruch auf die Aktie. Dies ist zwar unmittelbar an keiner Stelle gesagt, geht aber deutlich aus dem Gesetz selbst hervor[2]. Und zwar handelt es sich um einen Anspruch des Aktionärs, der ihm nicht entzogen werden kann[3]. Ob die Ausgabe von Aktien unterbleiben darf, wenn alle Aktionäre einverstanden sind, ist eine andere Frage, die hier nicht zu erörtern ist.

Ad 2. Die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechts liegen vor, denn sowohl Einlagepflicht als Anspruch auf

---

[1] Darüber siehe §§ 4—15 der Arbeit.

[2] Ring, Art. 207, Anm. 6; Petersen-Pechmann, S. 14.

[3] Zustimmend: Staub, § 179, Anm. 10, 11; Lehmann-Ring, § 179, Nr. 3; Brand, § 179, Anm. 5; Ritter, § 179, Anm. 3; Goldmann, § 179, Nr. 12; Behrend, § 117, S. 788; cf. auch Anm. 4; Pinner, § 179, I, 5a; Petersen-Pechmann, S. 14; ROHG. Bd. 19, 232; RIA. 9, 45.

Aktienurkunden entspringen demselben rechtlichen Verhältnis. Der § 273 BGB. ist gegenüber der Einlageverpflichtung anwendbar. Denn die Bestimmung des ADHGB., die inhaltlich mit § 273 BGB. übereinstimmte, ist um deswillen nicht mit in das Handelsgesetzbuch aufgenommen, da dieselbe mit Rücksicht auf § 273 BGB. bedeutungslos sein würde. Daraus geht hervor, daß das Handelsgesetzbuch von 1897 in dieser Hinsicht keine Veränderung an dem bisherigen Rechtszustand herbeiführen wollte. Nach dem bisherigen Rechtszustand (Art. 184c) war aber ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Einlageverpflichtung zulässig, soweit Konnexität der gegenseitigen Ansprüche vorlag. Mithin hat dasselbe für das heutige Recht zu gelten, und die Unzulässigkeit ist nicht derart zu folgern, daß hier »aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes (d. h. die Unzulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts) ergibt« (§ 273 BGB.)[1]. Denn dann würde gegenüber dem früheren Recht eine Veränderung eingetreten sein, die mit der Nichtaufnahme einer dem Artikel 184c entsprechenden Rechtsvorschrift nicht beabsichtigt war[2].

Da also der Einschußpflichtige einen Anspruch auf die Aktie hat und nur gegen Aushändigung derselben zu leisten braucht, so wird er von seiner Leistung frei, wenn ihm die Urkunden nicht mehr ausgehändigt werden können[3]. Freilich ist es richtig, daß die Gesellschaft dadurch einen Schaden erleiden kann, denn hier wird ein Resultat gezeitigt, welches praktisch auf eine Befreiung von der Einzahlungspflicht hinauslaufen kann. Aber »es liegt nichts Irrationelles darin, daß das, was die Gesellschaft nicht durch Vereinbarung rechtlich soll bewirken können — die Liberation der Zeichner — sie tatsächlich unter Umständen durch eine Veruntreuung der Aktiendokumente seitens ihrer Organe, sofern die Wiedererlangung nicht gelingt, bewirken kann«[4].

---

[1] So aber Goldmann, § 221, Nr. 8.

[2] Im Resultat zustimmend Brand, § 221, Anm. 4; Staub, § 221, Anm. 5, § 179, Anm. 11; Lehmann-Ring, § 221, Nr. 3; Ritter, § 221, Anm. 4; Pinner, § 179, Anm. I, 5a.

[3] Lehmann-Ring, § 179, Nr. 7; ROHG. Bd. 19, 230; Bd. 20, 272.

[4] ROHG. Bd. 20, 273. — In solchem Fall aber hat die A.-G. das

C. Aufrechnungsverbot.

Demselben Gedanken wie das Befreiungsverbot entspringt das Aufrechnungsverbot. Die Aktionäre und ihre Rechtsvorgänger können gegen ihre Einlagepflicht eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen (§ 221 HGB.). Eine solche Aufrechnung von seiten des Aktionärs wurde schon nach altem Recht (vor 1884) für unzulässig gehalten[1], ohne daß wie heute dieses Verbot ausdrücklich erwähnt war. Wohl aber steht es der Aktiengesellschaft zu, und zwar auch gegen den Willen des Aktionärs, aufzurechnen.

Hat ein Aktionär eine Einzahlung, obwohl sie fällig ist, noch nicht beglichen, und schuldet nun die Aktiengesellschaft z. B. auf Grund eines mit dem säumigen Aktionär abgeschlossenen Kaufvertrags diesem ebenfalls eine Summe Geldes, so kann die Aktiengesellschaft, wenn im übrigen die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, mit der von ihr geschuldeten Summe gegen den Aktienbetrag aufrechnen und somit zu den noch nicht eingezahlten Beträgen gelangen. Zulässig ist aber auch der Aufrechnungsvertrag zwischen Gesellschaft und Aktionär. Die Zulässigkeit solcher Abrede wird von der weitaus herrschenden Meinung angenommen[2]. Aus § 221, Satz 2, folgt auch ein Verbot derselben keineswegs; hier wird ausdrücklich nur von der Aufrechnung der Aktionäre gesprochen. Die Zulässigkeit einer Aufrechnungsabrede findet aber dort ihre Grenze, wo sie unter das

---

Mittel, durch Geltendmachung von Ersatzansprüchen (§§ 241, 249) dennoch zu den Aktienbeträgen zu gelangen.

[1] Z. B. RG. Bd. 18, 5; Bd. 19, 27; dagegen ROHG. Bd. 25, 284. — Vgl. im übrigen namentlich die Zitate in Begr. z. Gesetz von 1884, S. 86, Anm. 1.

[2] Staub, § 221, Anm. 4; Brand, § 221, Anm. 3c; Lehmann-Ring, § 221, Nr. 2; Ritter, § 221, Anm. 3; Makower, § 221, III; Goldmann, (schwankend), § 221, Nr. 7; Hachenburg in L. Z. 1909, S. 263; RG. Bd. 18, 1ff.; Bd. 54, 392, Bd. 68, 121, Bd. 72, 266; JW. 1901, 755, 1905, 92, 1905, 700, 1908, 311; Holdheim 1903, 155, 1904, 255, 1905, 142; Bolze Bd. 23, Nr. 576; OLGR. Bd. 6, 192; Recht 1903, 434; DJZ. 1903, 345. Die Entscheidungen sind zum Teil für die G. m. b. H., doch gilt für die A.-G. das gleiche.

Befreiungsverbot des § 221, Satz 1, fällt. Mithin ist die Aufrechnungsabrede stets dann verboten, wenn sie nur eine Befreiung oder eine unzulässige Aufrechnung des Aktionärs verschleiern würde. Unzulässig ist also die Aufrechnung, wenn sie nur eine Sacheinlage, die an Stelle einer Geldeinlage geleistet werden soll, verdeckt, denn diese Umwandlung verstößt gegen das Befreiungsverbot, wie wir bereits erwähnt haben. Unzulässig ist auch die Aufrechnungsabrede bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, denn dann würde durch diese Abrede die Position des Aktionärs zum Schaden der Gesellschaft verbessert werden. Zulässig ist kurzum die Aufrechnung nur dann, wenn durch dieselbe lediglich ein zweckloses Hin- und Herzahlen vermieden wird. Besonders mag noch betont werden, daß weder die einseitige Aufrechnung von seiten der Gesellschaft noch der Aufrechnungsvertrag gegen § 195, Abs. 3, verstoßen darf, d. h. soweit das Gesetz zwingenden Rechts Barzahlung erfordert.

D. Geltendmachung von Willensmängeln.

Da sich die Aktiengesellschaft sowohl als auch namentlich der Verkehr darauf verlassen muß, daß das Grundkapital, mit welchem die Aktiengesellschaft eingetragen ist, auch wirklich in die Gesellschaftskasse fließt, so könnte es schwerwiegende Folgen zeitigen, wäre es angängig, die Verpflichtungen zur Einzahlung zwar nicht durch eine Befreiung von seiten der Organe der Aktiengesellschaft, aber durch Geltendmachung von Willensmängeln von seiten der Zeichner oder Übernehmer wieder zu beseitigen. Sobald eine Aktiengesellschaft eingetragen ist, rechnet der Verkehr damit, daß ein bestimmter Kapitalfonds der Gesellschaft zu Gebote steht. Darauf stützt sich der der Aktiengesellschaft gewährte Kredit, darauf stützt sich jede Vornahme rechtsgeschäftlicher Handlungen mit derselben. Dieser Kapitalfonds muß unantastbar sein, und deshalb würde es dem Sinne der Gesetzesvorschriften über die Aktiengesellschaft völlig widersprechen, könnte an der Stabilität dieses festen und grundsätzlich unwandelbaren Kapitalfonds durch Geltendmachung von Willensmängeln gerüttelt werden. Die Zeichnungserklärung, und für

die Übernahme hat ganz dasselbe zu gelten, ist »ihrer Bedeutung und ihrem Zweck entsprechend als eine Erklärung aufzufassen, die dahin geht, für die Zeichnung unbedingt haften zu wollen, sobald daraufhin die Eintragung erfolgt ist«[1].

Aus diesen Erwägungen heraus erscheint es unzulässig, daß durch Geltendmachung von Willensmängeln, durch Berufung auf Irrtum, Drohung, Betrug, Simulation und Mentalreservation die Einzahlungspflicht nachträglich beseitigt werden kann. Der Grund der Ausschließung ist nicht darin zu suchen, daß es nicht die Aktiengesellschaft war, die den Irrtum erregt, den Betrug begangen oder die Drohung verübt hat, da diese ja damals noch gar nicht bestanden habe, sondern lediglich in dem »rechtspolizeilichen Charakter«[2] der Einlageverpflichtung[3].

Und daraus folgt:

1. Es kann gleichgültig sein, ob die Anfechtung vor oder nach Eintragung der Aktiengesellschaft erfolgt ist. Ja, selbst wenn vor Anmeldung die Erklärung angefochten worden wäre, so ist die Verpflichtung eine unumstößliche, sobald die Eintragung erfolgt ist[4]. Was vor Eintragung geschehen kann, muß hier außer Betrachtung bleiben.

2. Auch wenn die Organe der Aktiengesellschaft die Täuschung verüben, haftet die Aktiengesellschaft hierfür nicht, wenn auch an sich der § 31 BGB. auch auf die Aktiengesellschaft Anwendung findet. Denn wollte man dies zulassen,

---

[1] Holdheim 1902, 267.

[2] RG. Bd. 71, 97.

[3] Zustimmend: Ritter, § 182, Anm. 2b; Brand, § 188, Anm. 2b aa.; Staub, § 189, Anm. 25; Goldmann, § 188, Anm. 12; Lehmann-Ring, § 182, Nr. 15; Staub bei Holdheim 1901, 133; Sievers, DJZ. 1903, 85; Wiener, ZHR. Bd. 24, 499, 472ff.; JW. 1899, 306; 1901, 484; 1908, 464; cf. auch 1903, 183; 1908, 498; Seuff. Arch., Bd. 44, Nr. 203; Bolze, Bd. V, Nr. 753; Bd. VII, Nr. 644; Bd. XII, Nr. 509; Hans. Z. 1903, Nr. 1; Holdheim 1905, 20; LZ. 1908, 535; OLGR. Bd. 4, 469; ROHG. Bd. 5, 415; Bd. 7, 417; Bd: 7, 437; Bd. 20, 270; RG. Bd. 2, 132; Bd. 9, 37; Bd. 19, 126; Bd. 28, 77; Bd. 42, 3; Bd. 45, 109; Bd. 54, 129; Bd. 55, 69; Bd. 57, 292; Bd. 62, 29; Bd. 71, 98; RG. Str. Bd. 30, 312. Dagegen: RG Bd. 24, 150; Bd. 36, 105; cf. auch Wieland in ZHR. 64, S. 58ff.

[4] Staub bei Holdheim 1901, 133.

so würde, wenn auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, wirtschaftlich ein Resultat gezeitigt werden, das man durch die Unzulässigkeit der Anfechtung gerade hat vermeiden wollen. Der Aktionär wäre nämlich in der Lage, die rückständige Einlage mit Berufung auf § 853 BGB. zu verweigern[1].

3. Ausgehend von der Erwägung, daß eine Anfechtung nicht zulässig sei, weil die Aktiengesellschaft als solche noch gar nicht bestanden habe, kommen manche[2] zu dem Resultat, daß bei Erhöhung des Grundkapitals eine Anfechtung zulässig sei, weil hier die Aktiengesellschaft bereits bestehe und es sich mithin »um Willenserklärungen handele, die einem schon bestehenden Rechtssubjekt gegenüber abgegeben seien oder um einen Betrug, der von einem solchen schon bestehenden Rechtssubjekt vertreten werden müsse«[3]. Aber da wir das Anfechtungsverbot aus anderen Erwägungen heraus begründet haben, so folgt auch, daß im Falle einer Kapitalserhöhung, es mag dieser Fall insoweit schon vorausgenommen werden, eine Anfechtung ausgeschlossen sein muß; die Zeichnung in diesem Falle muß mit derjenigen bei der Gründung völlig auf eine Stufe gestellt werden[4].

Doch darf mit dem Ausschluß der Anfechtung auch nicht zu weit gegangen werden; wußte der Zeichner oder Übernehmer überhaupt nicht, daß es sich um eine Aktienzeichnung

---

[1] Cf. insbesondere Staub in Holdheim 1901, S. 133 ff.; Ritter, § 182, Anm. 2b; Brand, § 188, Anm. 2b, aa; Staub, § 189, Anm. 25; RG. Bd 54, 128; Bd. 71, 99; OLGR. Bd. 4, 472; Seuff. Archiv, 3. Folge, Bd. 5, 407; JW. 1903, 183; 1906, 32; 1908, 498; vgl. namentlich auch Hagens in LZ. 1907, S. 241 ff.

[2] Z. B. Lehmann, Bd. 2, 469; derselbe im Recht 1901, 460; derselbe bei Holdheim 1903, 195.

[3] Holdheim 1902, 267 ff.

[4] Staub, § 281, Anm. 9; Brand, § 281, Anm. 6; Lehmann-Ring, § 282, Nr. 2; Goldmann, § 282, Nr. 9; Lehmann, Bd. 2, 469 (sich berichtigend gegen früher, vgl. Anm. 2); Bolze in LZ. 1907, 1; Staub bei Holdheim 1901, 133; RG. Bd. 54, 129; Bd. 57, 292; Bd. 71, 97 ff.; JW. 1901, 485; 1908, 464, 498; DJZ. 1902, 435; Recht 1907, Nr. 1224; Holdheim, 1905, 20; HansZ. 1903, Nr. 1; LZ. 1908, 535; OLGR. Bd. 4, 469.

oder Aktienübernahme handelte, so wird man ihm die Anfechtungsmöglichkeit nicht nehmen können[1].

§ 3.

E. Mitberechtigung an der Aktie.

Besondere Erwähnung verdient noch der Fall, daß eine Aktie mehreren Mitberechtigten zusteht. (§ 225 HGB.) Selbstverständlich ist, daß der Gesellschaft gegenüber mehrere Mitberechtigte vorhanden sein müssen. Wenn ein Aktionär der Gesellschaft gegenüber Alleinberechtigter, im Innenverhältnis zu Dritten aber nur Mitberechtigter ist, so kommt § 225 naturgemäß nicht zur Anwendung. Bei Namensaktien müssen demnach alle in das Aktienbuch eingetragen sein. Der Fall der Mitberechtigung kann aber auch bei Inhaberaktien in Frage kommen[2]; es müssen dann mehrere Personen der Gesellschaft gegenüber als Inhaber derselben Aktie auftreten[3].

Das Vorliegen einer solchen Mitberechtigung hat für uns nur insoweit Bedeutung, als dasselbe auch die Einlageverpflichtungen beeinflußt. In dieser Beziehung bestimmt das Gesetz (§ 225, Abs. 2) »für die auf die Aktie zu bewirkenden Leistungen haften sie (die mehreren Mitberechtigten) als Gesamtschuldner«. Der Anspruch der Aktiengesellschaft auf die noch ausstehenden Beträge ist durch diese Vorschrift besonders gestärkt.

Diese gesamtschuldnerische Haftung gilt auch für den Fall, daß ein Aktionär stirbt und mehrere Erben hinterläßt, jedoch mit der Einschränkung, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinsichtlich der Beschränkung der Erbenhaftung unberührt bleiben[4]. Diese Beschränkung gilt jedoch nur dann, wenn

---

[1] Ritter, § 182, Anm. 2b; Staub, § 189, Anm. 25; Lehmann-Ring, § 182, Nr. 15; v. Gaessen, S. 57; Wiener in ZHR. Bd. 24, 459, 472—474, 483; RG. Bd. 9, 39; Bd. 45, 142.

[2] In diesem Fall stehen aber grundsätzlich keine Beträge mehr aus.

[3] Staub, § 225, Anm. 2.

[4] Makower, § 225, III; Lehmann-Ring, § 225, Nr. 3; Staub, § 225, Anm. 9; Goldmann, § 225, Nr. 6; Ritter, § 225, Anm. 2; Brand, § 225, Anm. 5b; Kom.-Ber. (Hahn-Mugdan) 1897, S. 592.

1. die Erben in dieser ihrer Eigenschaft in das Aktienbuch eingetragen sind[1],
2. soweit es sich um Beträge handelt, die schon für den Erblasser fällig waren. Für die später eingeforderten Beträge haften die Erben unbeschränkt, denn diese Verpflichtung haben sie in ihrer Eigenschaft als Aktionäre zu erfüllen[2].

F. Der Anspruch im Konkurs des Aktionärs.

Nicht ohne Einfluß für den Anspruch der Aktiengesellschaft auf die Aktienbeträge ist der Konkurs eines Aktionärs. Es handelt sich hier nicht um einen gewöhnlichen konkursmäßigen Anspruch, denn weder kann der Konkursverwalter die volle Aktie gegen nur konkursmäßige Befriedigung verlangen, — ist doch die Aktiengesellschaft nur berechtigt gegen Vollzahlung der Beträge die Vollaktie auszuhändigen — noch ist er berechtigt, der als Konkursgläubigerin erscheinenden Aktiengesellschaft volle Befriedigung zu gewähren, denn dadurch würden die anderen Gläubiger benachteiligt werden[3]. Anderseits braucht auch die Konkursmasse sich nicht mit einem Aktienbetrag in Höhe der Konkursdividende zufrieden zu geben, denn dann würde sie in Wahrheit für das, was sie empfinge, Vollzahlung leisten.

Daraus folgt, daß der Gesellschaft »kein anderer Weg bleibt, als die Verlustigerklärung einzuleiten[4] und einen etwaigen Ausfall als Konkursforderung anzumelden«[5]. Anderseits ist aber der Konkursverwalter berechtigt, »durch Zahlung des ganzen eingeforderten Betrages der Verwirkung

---

[1] Staub, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.; Brand, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; dagegen Makower, a. a. O., der auch hier beschränkte Haftung annimmt.

[2] Brand, a. a. O.; Makower, a. a. O.; dagegen Ritter, a. a. O. — Über die Möglichkeit der Kaduzierung, cf. S. 29 der Arbeit.

[3] ROHG. Bd. 25, 292 ff.

[4] Über die Zulässigkeit des Kaduzierungsverfahrens vgl. unten S. 28 der Arbeit.

[5] Jäger, § 17, Anm. 5.

des Aktionärsrechts vorzubeugen«[1]. Er vermag dies auf Grund des ihm durch den § 6 KO. gewährten Verfügungsrechts. Der der Aktiengesellschaft zu leistende Betrag ist dann eine Masseschuld auf Grund des § 59, Nr. 1, KO.

Nicht anzuerkennen ist aber die im wesentlichen zu gleichen Resultaten führende Ansicht, daß in den beiderseitigen Verpflichtungen, der Aktiengesellschaft einerseits und des Aktionärs anderseits, ein gegenseitiger Vertrag zu erblicken ist, der noch von keiner Seite voll erfüllt, so daß der § 17 KO. zur Anwendung käme[2]. Danach hätte der Konkursverwalter die Wahl, entweder gegen Zahlung der noch ausstehenden Beträge das Aktienrecht der Konkursmasse in unverkürztem Maße zu erhalten, was er immer dann tun wird und auch zu tun verpflichtet ist, wenn es den Interessen der Konkursmasse entspricht — in diesem Falle sind die Zahlungen der Aktienbeträge Masseschulden auf Grund des § 59, Nr. 2, KO. —, oder aber die Erfüllung seinerseits abzulehnen.

Die Aktiengesellschaft hat dann auch hier einen Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung in Höhe des bei dem Kaduzierungsverfahren erlittenen Ausfalls.

§ 17 KO. ist um deswillen nicht anwendbar, weil die Aktiengesellschaft voll erfüllt hat, da sie bereits die von ihr zu vergebenden Mitgliedschaftsrechte gewährt hat[3].

Obwohl insoweit die beiden Ansichten zu übereinstimmenden Resultaten kommen, ist es nicht gleichgültig, ob man den § 17 für anwendbar hält oder nicht. Bei Anwendbarkeit des § 17 KO., also auch des § 17 Abs. 2[4], ist eine nachträgliche Erfüllung durch den ausgeschlossenen

---

[1] Siehe Anm. 5, S. 14 der Arbeit.

[2] So aber ROHG. Bd. 25, 292; RG. Bd. 2, 265; Goldmann, § 218, Nr. 22; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 8; Brand, § 219, Anm. 4; § 218, Anm. 5; cf. auch Behrend, § 120, S. 816 und Anm. 29 ebenda.

[3] Jäger, § 17, Anm. 5; Ritter, § 219, Anm. 8; Makower, § 219, I b2; Staub, § 218, Anm. 5, § 219, Anm. 9.

[4] Behrend, a. a. O. (cf. Anm. 2), hält zwar den § 17 (früheren § 15) KO. für »analog« anwendbar, nicht aber § 17, Absatz 2.

Aktionär nach Beendigung des Konkurses ausgeschlossen, wenn der Konkursverwalter einmal die Erfüllung abgelehnt hat. Ist aber der § 17 unanwendbar, so kann, wenn die Kaduzierung noch nicht inzwischen ausgesprochen ist, der Aktionär nach Beendigung des Konkurses noch den eingeforderten Betrag zahlen und so sein Aktienrecht erhalten[1].

Erwähnt mag noch werden, daß die §§ 16 und 51 der KO., die demjenigen, der sich mit dem Gemeinschuldner in einer Gesellschaft befindet, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§ 51), welche außerhalb des Konkursverfahrens zu geschehen (§ 16) hat, zusagt, für die Mitglieder einer juristischen Person, also auch einer Aktiengesellschaft, keine Anwendung findet[2].

Endet der Konkurs des Aktionärs mit einem Zwangsvergleich, so gelten dieselben Erwägungen. Der Ausfallsanspruch der Aktiengesellschaft beschränkt sich auf die Konkursquote.

2. Kaduzierung, Rückgriff und Verkauf.

(§§ 218—220 HGB.)

§ 4.

A. Umfang.

In der Mehrzahl der Fälle, in denen noch Aktienbeträge ausstehen, gewährt das materielle Recht der Aktiengesellschaft ein Zwangsmittel, welches zur Beitreibung dieser Beträge ohne Zuhilfenahme formellen Rechts führt. Dieses Mittel ist das Kaduzierungsverfahren und der ihm folgende Rückgriff und Verkauf.

Da es nur für die Mehrzahl der Fälle, nicht also immer anwendbar ist, so bedarf es zuvörderst einer Abgrenzung des Umfangs, innerhalb dessen dieses Verfahren Platz greifen kann.

---

[1] Jäger, § 16, Anm. 7; § 51, Anm. 3; ROHG. Bd. 25, 252; dagegen Striethorst, Archiv Bd. 50, S. 212.

[2] Cf. vorige Anmerkung.

Das Verfahren findet nämlich nur Anwendung, wenn es sich um eine nach Entstehung der Aktiengesellschaft zu leistende Einzahlung handelt, und in diesem Fall nur dann, wenn zulässige Mitgliedsurkunden ausgegeben sind. Hinsichtlich aller anderen Fälle ist die Anwendbarkeit des Verfahrens zu verneinen. Doch wird dies nicht allseitig anerkannt. Zweifelhaft sind sonach die Fälle:

1. wenn es sich um Beitreibung der ersten 25 Prozent oder des Agio handelt, für den Fall, daß dieselben — wenn auch rechtswidrig — nicht vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geleistet sind;
2. wenn keine oder unzulässige Mitgliedsscheine ausgegeben sind.

Mit diesen Fragen müssen wir uns zunächst auseinandersetzen.

Ad 1. Was die Fälle sub 1 betrifft, so herrscht hierüber kein wesentlicher Streit. Die §§ 218—220 setzen eine zulässigerweise errichtete Aktiengesellschaft voraus und wollen daher nur solche Einzahlungen treffen, die nach der Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher zu leisten sind[1]. Mithin sind sie unanwendbar auf Zahlungen, die dem Gesetz nach vor der Eintragung hätten geleistet werden müssen.

Ad 2. Die Anwendbarkeit der §§ 218—220 auf die Fälle, in denen keine oder unzulässige Mitgliedscheine ausgegeben sind, wird von einem Teil der Schriftsteller bejaht[2], von dem überwiegenden Teil verneint[3]. Bejaht wird die Frage um deswillen, weil die §§ 218—220 die Verpflichtung zu Kapitaleinlagen überhaupt betreffen; Aktie bedeute hier nicht Aktienurkunde, Aktie bedeute hier den Grundkapitalanteil; deshalb müsse es gleichgültig sein, ob eine Urkunde überhaupt oder ob eine zulässige oder unzulässige Urkunde ausgegeben sei[4].

---

[1] Cf. z. B. Makower, § 218, Ic.

[2] Lehmann-Ring, § 218, Nr. 1; Makower, § 218, Ia.

[3] Z. B. Goldmann, § 218, Nr. 1; Brand, § 218, 1b; Staub, § 218, Anm. 1; Rudorff, § 220, ad Abs. 2.

[4] Cf. fast wörtlich Makower, § 218, Ia.

Was die Fälle betrifft, in denen keine Urkunden ausgegeben sind, so ergibt sich aus dem Gesetz, daß die §§ 218—220 hier unanwendbar sind. Dies geht aus dem Umstand hervor, daß im § 219, Abs. 4, von der »bisherigen Urkunde« und in § 220, Abs. 1, Satz 3, von »neu auszugebende Urkunde« gesprochen und mithin das Vorhandensein einer Urkunde vorausgesetzt wird[1].

Zweifelhaft ist hingegen die Anwendbarkeit bei unzulässigen Urkunden. Da das Gesetz selbst ausdrücklich hierüber nichts bestimmt, so bedarf es zuförderst einer klaren Scheidung zwischen zulässigen und unzulässigen Mitgliedscheinen. Nur so läßt sich die gewünschte Antwort gewinnen. Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß es sich nur um Fälle handelt, in denen die Aktiengesellschaft bereits ins Handelsregister eingetragen ist; zur Erörterung stehen daher nur solche Mitgliedsurkunden, die nach Eintragung der Aktiengesellschaft in Frage kommen können:

Eine Gruppe von Mitgliedscheinen sind bei unzulässiger Ausgabe nichtig; bezüglich dieser ist mithin, da nichtige Urkunden als nicht vorhandene zu gelten haben, die Situation dieselbe, als wenn gar keine Urkunden ausgegeben worden wären. Diese nichtigen Mitgliedscheine sind:

1. Interimsscheine auf den Inhaber (§ 209);
2. Aktien auf zu geringen Nennbetrag (§ 209);
3. Interimsscheine auf zu geringen Nennbetrag (§ 209);
4. Aktien auf das zu erhöhende Grundkapital (§ 287)[2];
5. Interimsscheine auf das zu erhöhende Grundkapital[3].

Im übrigen sind die Urkunden nicht nichtig. Zwar ist eine Ausgabe von Urkunden, die das Gesetz verbietet, ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt,

---

[1] In Erkenntnis dieser Tatsache spricht Makower a. a. O. insoweit auch nur von »entsprechender Anwendbarkeit«. Brand, a. a. O., der im übrigen auf dem Standpunkt der herrschenden Ansicht steht, hält § 218 (nur diesen) für entsprechend anwendbar. Dagegen spricht, daß die §§ 218–220 zusammengehören und daher nur ein gemeinschaftliches Anwendungsgebiet anzunehmen sein wird.

[2] Cf. unten § 27 der Arbeit.

[3] Siehe vorstehende Anmerkung.

und somit nach § 134 BGB. nichtig, »wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt«. Aber es scheint sich in der Tat aus dem Gesetz ein anderes zu ergeben. Namentlich aus dem Umstand, daß § 209 HGB. die Nichtigkeit einiger Aktienurkunden, deren Ausgabe unzulässig ist, vorschreibt, glauben wir den Schluß ziehen zu müssen, daß das Gesetz die Nichtigkeit der übrigen ebenfalls verbotenen Aktienurkunden hat verneinen wollen. Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Meinung[1].

Die hier in Frage stehenden Urkunden sind:

1. die Aktien auf den Inhaber vor der vollen Leistung des Ausgabebetrages (§ 179);
2. Die Aktien auf Namen vor der vollen Leistung des Ausgabebetrages ohne Angabe der geleisteten Einzahlungen (§ 179)[2].

Ad 1. Daß das Gesetz nur Fälle behandelt, in denen Namenspapiere, d. h. also Namensaktien und Interimsscheine, ausgegeben sind, ergibt sich aus folgendem:

a) § 220, Abs. 1, setzt eine Eintragung in das Aktienbuch voraus; eine solche Eintragung findet aber nur bei Namensaktien und den stets auf Namen lautenden Interimsscheinen statt. §§ 222, 224 HGB.

b) § 220, Abs. 2, beschränkt die Haftpflicht des Rechtsvorgängers auf eine Frist von zwei Jahren; diese Frist soll mit dem Tage beginnen, an welchem die Übertragung des Anteilsrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet wird. Inhaberaktien aber werden, wie schon sub a erwähnt, in das Aktienbuch nicht eingetragen.

Damit wären von unvorschriftsmäßigen Urkunden außer den nichtigen, die wir von vornherein ausschieden, die Inhaberaktien ausgesondert.

---

[1] Z. B. Goldmann, § 179, Nr. 29; Makower, § 179, VI a; RG. Bd. 40, 148 u. a.; dagegen Esser, § 179, Anm. 4.

[2] Interimsscheine brauchen nicht die Angabe der geleisteten Einzahlungen zu erhalten. Makower a. a. O.; Goldmann, § 179, Nr. 26; Staub, § 179, Anm. 5; Pinner, § 179, II, 3 k.

Ad 2. Wie aber steht es mit den Namensaktien, in denen unzulässigerweise der Betrag der geleisteten Einzahlungen nicht angegeben ist? Aus den Gesetzesstellen selbst läßt sich hier nicht wie bezüglich der Inhaberaktien eine entscheidende Interpretation erzielen. Die Stellungnahme der Literatur zu dieser Frage ist auch nicht klar ersichtlich. Ein Teil der angeführten Schriftsteller[1] spricht nur von der Unanwendbarkeit der Vorschriften bei Inhaberaktien, scheint demnach die Anwendbarkeit auf Namensaktien, in denen die geleisteten Einzahlungen nicht angegeben sind, nicht ausschließen zu wollen. Ein anderer Teil[2] zieht die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Urkunden. Daß die Namensaktie ohne Angabe des geleisteten Betrages, sofern sie vor Vollzahlung ausgegeben ist, ein unzulässiger Mitgliedschein ist, haben wir bereits festgestellt. Staub[3] aber bringt seine Meinung, daß auf diese Mitgliedscheine die §§ 218—220 keine Anwendung finden, klar zum Ausdruck: Die §§ 218—220 »beziehen sich . . . nur auf den gesetzlichen Fall, daß vor der Volleinzahlung Urkunden ausgegeben sind, denen man es ansieht, daß es sich um noch nicht voll bezahlte Aktienrechte handelt«. Die Namensaktien ohne Angabe der geleisteten Einzahlungen werden demnach ausgeschlossen. Die Fassung Staubs ist insofern ungenau, als hierdurch bezüglich der Interimsscheine, bei denen, wie erwähnt, die Angabe des geleisteten Betrages nicht zu erfolgen braucht, Zweifel auftauchen könnten. Mehr als eine Vermutung, daß noch Beträge ausstehen, läßt sich aus einem Interimsschein nicht entnehmen. Es können auch Interimsscheine nach Vollzahlung ausgegeben oder in Verkehr belassen werden, wenngleich auch der Aktionär nunmehr Anspruch auf eine Aktie hat.

Im Resultat aber ist Staub zuzustimmen, d. h. auch die

---

[1] Brand, § 218, Anm. 1b; Goldmann, § 218, Nr. 1.

[2] Staub, § 218, Anm. 1; Makower, § 218, Ia. Trotzdem läßt sich für die vorliegende Frage aus den Ausführungen Makowers nichts schließen, da er auf dem Standpunkt steht, daß die §§ 218—220 in allen Fällen anwendbar sind.

[3] § 218, Anm. 1.

Namensaktien ohne Angabe des geleisteten Betrages sind von der Anwendbarkeit der §§ 218 — 220 zu eximieren[1]. Könnten solche Urkunden kaduziert werden, so würde jegliche Sicherheit im Verkehr schwinden, da kein Erwerber einer Vollaktie auf den Namen ohne nähere Prüfung die Gewißheit haben könnte, ob es sich auch nicht um eine schon kaduzierte Urkunde handelt; jede Vollurkunde soll aber gerade dem Erwerber die Sicherheit bieten, daß eine Prüfung hierüber nicht mehr notwendig ist. Bei den Namensaktien mit Angabe der geleisteten Einzahlungen und bei Interimsscheinen wird der Erwerber sich zuerst danach umsehen oder bewußt selbst die Gefahr tragen. Die Möglichkeit des Umlaufs kaduzierter Vollurkunden widerspricht dem Sinn des Gesetzes.

In diesen Grenzen kann das Kaduzierungsverfahren, d. h. die Verlustigerklärung des Anteilrechts, zugunsten der Gesellschaft unter folgenden Voraussetzungen eingeleitet werden.

B. Voraussetzungen.

§ 5.

a) Fälligkeit der Beträge durch Einforderung.

aa) Notwendigkeit der Einforderung.

Die Einzahlungen müssen fällig sein. Fällig aber sind die Zahlungen nur, wenn dieselben auf die Aktie eingefordert werden. § 218, Abs. 1. Diese Einforderung (»Aufforderung zur Einzahlung« § 218, Abs. 3) ist in allen Fällen erforderlich. Zwar ist die Notwendigkeit einer solchen Aufforderung für die Fälle bestritten worden, in denen von vornherein im Gesellschaftsstatut oder im Zeichnungsschein feste Termine bestimmt waren[2]. Aber dem ist nicht beizustimmen[3]. Das Gesetz spricht von »nicht rechtzeitiger Einzahlung«; nicht rechtzeitige Einzahlung bedeutet aber der

---

[1] Anderer Meinung Pinner, § 218, Anm. 2a.

[2] Behrend, § 120, Anm. 7; Rudorff, § 218, ad Abs. 1.

[3] Ders. Meinung Staub, § 218, Anm. 10; Makower, § 218, IIIb; Lehmann-Ring, § 218, Nr. 3; Goldmann, § 218, Nr. 3; Pinner, § 218, I, 1. Z. f. A.-G., XIV, S. 169.

Fassung des Gesetzes nach (§ 218, Abs. 1, S. 1) eine Einzahlung, die nicht innerhalb der durch die »Aufforderung zur Einzahlung« gesetzten Frist erfolgt ist[1]; mithin kann von einer »Nicht rechtzeitigen Zahlung«, ohne daß eine Aufforderung vorangegangen ist, nicht die Rede sein. »Erst durch die Einforderung wird die Zahlung fällig«[2]. Auch ist es nicht anzunehmen, daß das Gesetz so schwere Folgen wie das Kaduzierungsverfahren — denn deren Möglichkeit knüpft sich an die Voraussetzung nicht rechtzeitiger Einzahlung — festzusetzen sich entschließen könnte, ohne daß es einer besonderen Aufforderung bedürfte[3].

bb) Das einfordernde Gesellschaftsorgan.

Die Aufforderung zur Einzahlung wird regelmäßig vom Vorstand kraft seiner allgemeinen Vertretungsbefugnis (§ 231 HGB.) ausgehen, doch können Statut und Generalversammlung bestimmen, daß die Einforderung von weiteren Voraussetzungen als dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorstandes, z. B. von der Zustimmung des Aufsichtsrats, abhängig gemacht wird[4]

cc) Form der Einforderung.

Nicht jeder Aufforderung der Einzahlung kommt eine Bedeutung zu, sondern nur derjenigen, die der vorgeschriebenen Form entspricht. Über die erforderliche Form bestimmt zunächst der Gesellschaftsvertrag, er kann z. B. eine besondere Aufforderung durch eingeschriebenen Brief an jeden säumigen Aktionär vorschreiben; ist im Gesellschaftsvertrag nichts besonderes bestimmt, so »hat die Aufforderung in der Weise zu geschehen, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag erfolgen« (§ 218, Abs. 3), also grundsätzlich durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern (§ 182, Abs. 2). Die Bekanntmachungen werden jedoch nicht dadurch

---

[1] Holdheim 1909, 110.

[2] Makower, a. a. O.; ferner RG. Bd. 45, 155.

[3] Cf. Staub, a. a. O.

[4] Z. f. AG., XIV. S. 169.

unwirksam, daß dieselben unzulässigerweise nicht vom Vorstand unterzeichnet sind, wie das Reichsgericht in einer Entscheidung[1] mit Recht ausgeführt hat. Das Gesetz will seinem Zwecke nach erreichen, daß die Einforderung so deutlich ist, daß es dem einzelnen säumigen Aktionär ersichtlich sein kann, daß er getroffen werden soll, im übrigen aber die freie Beweglichkeit der Gesellschaft und ihrer Organe möglichst wenig behindern.

dd) Zeit der Einforderung und Fristsetzung.

Wann in den einzelnen Fällen die Aufforderung zur Einzahlung zu erfolgen hat und insbesondere über die Festsetzung des Zeitpunktes, mit dem die in der Aufforderung gesetzte Frist enden soll, darüber kann in erster Linie der Gesellschaftsvertrag die entscheidenden Bestimmungen treffen. Ist dies nicht geschehen, so hat der Vorstand nach freiem Ermessen zu entscheiden. Er kann im Innenverhältnis beschränkt sein durch Bestimmungen der Generalversammlung oder durch Anordnungen des Aufsichtsrats[2].

ee) Gleichmäßigkeit der Einforderung.

Aufgefordert werden die jeweiligen Aktionäre, d. h. diejenigen, die im Aktienbuche als Mitglieder der Gesellschaft verzeichnet sind. Jedoch ist es eine umstrittene Frage, ob diese Einforderung gegen alle gleichmäßig, d. h. in demselben Maße und in demselben Verhältnis zu erfolgen hat. Die herrschende Meinung[3] ist sich insofern einig, als sie eine gleichmäßige Einforderung gegenüber den Aktionären, die Aktien gleicher Gattung besitzen, für erforderlich hält. Fraglich hingegen ist, ob diese Gleichmäßigkeit zwingendes Recht ist, ob mit anderen Worten ein gegenteiliges durch Statut bestimmt werden kann. Ein Teil der erwähnten

---

[1] Bolze, Bd. 5, Nr. 755.

[2] Cf. Lehmann-Ring, § 218, Nr. 3; Goldmann, § 218, Nr. 4; Pinner, § 179, I, 1; Z. f. AG., XIV, S. 169.

[3] Brand, § 218, 2 b aa δ; Ritter, § 218, Anm. 4; Makower, § 218, IIa; Lehmann-Ring, § 218, Nr. 3; Behrend, § 120, Anm. 8; Goldmann, § 218, Nr. 5; Staub, § 218, Anm. 11; Z. f. AG., XIV, S. 170.

Schriftsteller[1] nimmt zu dieser Frage keine Stellung, ein Teil[2] verneint die Möglichkeit statutarischer Abänderung, ein anderer Teil[3] bejaht sie. Wir müssen uns auf den letzteren Standpunkt stellen: hier handelt es sich um eine dispositive Vorschrift; lediglich im Privatinteresse der einzelnen Aktionäre gegeben, muß denselben unbedenklich die Freiheit zugestanden werden, auf den ihnen durch diese Vorschrift gewährten Vorteil zu verzichten. Mithin muß es angängig erscheinen, das Prinzip der Gleichheit hier durch ein Übereinkommen mit denen, deren Rechtsposition durch eine Änderung geschwächt wird, auszuschalten.

Auseinander gehen insbesondere die Meinungen darüber, ob eine gleichzeitige und gleichmäßige Einforderung auch dann erforderlich ist, wenn es sich um Aktien verschiedener Gattungen handelt. Die Notwendigkeit gleichzeitiger Einforderung stand nirgends ausdrücklich im Gesetz, lediglich aus dem Prinzip der Gleichheit aller Aktionäre haben wir diesen Grundsatz geschöpft. Deshalb glauben wir auch dieses Prinzip nicht überspannen zu dürfen, und nicht dort, wo das Gesetz selbst durch die Zulassung von Aktien verschiedener Gattung dieses Prinzip durchbricht, eine gleichmäßige Einforderung von Aktien verschiedener Gattungen fordern zu müssen[4]. Daß statutarisch eine gleichmäßige Einforderung auch von Aktien verschiedener Gattung festgesetzt werden kann, kann keinem Zweifel unterliegen. Diejenigen[5], die auch hier eine gleiche Einforderung von Gesetzes wegen erfordern, geben übrigens sinngemäß zu, daß eine gegenteilige statutarische Bestimmung zulässig ist.

b) Die nicht rechtzeitige Zahlung und ihre Folgen.

§ 6.

aa) Allgemeines.

Durch eine solche Einforderung wird der Anspruch auf den in dieser eingeforderten Betrag fällig. Wird nun der

[1] Behrend, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; Staub, a. a. O.

[2] Brand, a. a. O.; Ritter, a. a. O.

[3] Makower, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.

[4] So auch Behrend, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; Staub, a. a. O.

[5] Makower, a. a. O.; Ring, a. a. O.; Ritter, a. a. O.

fällige Betrag eingezahlt, so hat die Aktiengesellschaft den betreffenden Betrag erlangt. An sich kommt es nur darauf an, daß eine Einzahlung erfolgt. Ob der wirkliche Schuldner einzahlt oder ein Dritter, ist belanglos[1], es sei denn, daß die Aktiengesellschaft die Annahme der Zahlung von seiten des Dritten mit Berufung auf die Vorschriften der §§ 267, 268 BGB., und ohne gegen dieselben zu verstoßen, abgelehnt hat. Ist aber der Dritte die Aktiengesellschaft selbst und zahlt diese mit geliehenen Geldmitteln, so liegt eine Einzahlung nicht vor[2].

Wir aber haben uns mit den Fällen der Nichtzahlung oder vielmehr der nicht rechtzeitigen Zahlung zu beschäftigen. Liegen »Fälligkeit« des Anspruchs und »nicht rechtzeitige Zahlung« vor, so knüpft das Gesetz hieran gewisse Folgen, nämlich Zinszahlungspflicht, Schadenersatzpflicht, und soweit eine solche im Statut vorgesehen ist, die Verpflichtung zur Leistung einer Vertragsstrafe. Die gesetzmäßige Androhung dieser Folgen soll einen Druck auf die Aktionäre ausüben, und kann somit als ein indirektes Mittel zur Beitreibung der Aktienbeträge angesprochen werden, zumal es der Gesellschaft nicht nur um die Erlangung selbst, sondern vor allem um die rechtzeitige Erlangung zu tun ist. Endlich sind die in § 218 angedrohten Folgen gewissermaßen die Vorboten des Kaduzierungsverfahrens und stehen mit diesem in engstem Zusammenhang.

Was diese Folgen im einzelnen betrifft, so findet die Vertragsstrafe noch später ihre besondere Erwähnung[3]. Während aber die Zinszahlungspflicht keiner weiteren Voraussetzung bedarf, ist für die Geltendmachung eines weiteren Schadens Verzug des Schuldners im Sinne des BGB. erforderlich. Für die Person des Zahlungspflichtigen gilt dasselbe wie hinsichtlich des Zinszahlungspflichtigen, von dem nunmehr noch einiges auszuführen ist.

---

[1] RG. Bd. 50, 46.
[2] RG. Bd. 47, 186.
[3] Cf. § 18 der Arbeit.

bb) Die Zinszahlungspflicht insbesondere.

aaa) Die Person des Zahlungspflichtigen.

Was die Person des Zinszahlungspflichtigen betrifft, so ist Schuldner der in das Aktienbuch eingetragene Aktionär. Zweifel über die Person bestehen nur in dem Fall, in dem zur Zeit der Aufforderung (§ 218) und zur Zeit des Zahlungstermins verschiedene Aktionäre im Aktienbuch verzeichnet sind, d. h. wenn zwischen Aufforderung und Zahlungstermin ein Übergang der Mitgliedschaft auf einen Rechtsnachfolger stattgefunden hat.

Steht man auf dem Standpunkt, daß die Zinszahlungspflicht bereits in der Person des zur Zeit der Aufforderung eingetragenen Aktionärs entstanden ist[1], so folgt daraus, daß entweder diese Pflicht mit dem Augenblick einer der Gesellschaft gegenüber wirksamen Rechtsnachfolge erlischt[2], oder aber daß sowohl der nunmehrige Aktionär als auch dessen Rechtsvorgänger für die Zinsen zu haften haben[3]. Ritter[4] will dem Rechtsvorgänger hier gerade wie für das Kapital selbst eine subsidiäre Haftung auferlegen. Dies ist jedenfalls abzulehnen, denn das Gesetz hat ausdrücklich für die in § 218 bestimmten Nebenschulden eine subsidiäre Haftung nicht mit aufgenommen. Eine Interpretation, die dahin führt, dennoch die Anwendbarkeit des § 220 auf diese auszudehnen, erscheint als dem Willen des Gesetzes zuwiderlaufend. Aber auch die von Makower[5] und Lehmann-Ring[6] gezogene Konsequenz, daß Vormann und Nachmann als Gesamtschuldner haften, erscheint uns mangels einer gesetzlichen Bestimmung unrichtig. Zu diesem Resultat kommen die zitierten Schriftsteller um deswillen, weil, wie unbestritten ist, jedenfalls der Rechtsnachfolger, d. h. der zur

---

[1] Goldmann, § 218, Nr. 1; Makower, § 218, Vb; Lehmann-Ring, § 218, Nr. 6; Ritter, § 218, Anm. 2.

[2] Goldmann, § 218, Nr. 10.

[3] Makower, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.; Ritter, a. a. O.

[4] A. a. O.

[5] A. a. O.

[6] A. a. O.

Zeit der Zahlung im Aktienbuch eingetragene Aktionär, für die Zinsen haftet. Da nun eine Haftung nach Verhältnis der Besitzzeit zwischen Vormann und Nachmann namentlich mit Rücksicht auf Schadenersatz und Vertragsstrafe undurchführbar ist[1], so bleibt, wenn man auch eine Haftung des Rechtsvorgängers annimmt, in der Tat kein anderer Ausweg übrig. Denn daß im Falle der Rechtsnachfolge die Zahlungspflicht erlöschen soll, wie Goldmann[2] annimmt, kann nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, da in diesem Fall dem zahlungspflichtigen Aktionär ein leichtes Mittel an die Hand gegeben wäre, sich durch Veräußerung seiner Aktie nach Aufforderung (§ 218 HGB.) von seiner Zinszahlungspflicht zu befreien.

Wir kommen dennoch zu demselben Resultat wie Goldmann[3]. Aber um deswillen, weil richtigerweise anzunehmen ist, daß eine Zahlungspflicht des Aufgeforderten nie bestanden hat. Zahlungspflichtig ist allein derjenige, der zur Zeit des Zahlungstermins im Aktienbuche verzeichnet steht. Daß aber der aufgeforderte Aktionär — freilich infolge der Entäußerung des Aktienrechts nach zugehender Aufforderung, denn sonst wäre er zahlungspflichtig geworden — nicht zu zahlen braucht, erscheint unbedenklich, da nach unserer Ansicht eine Zahlungspflicht für ihn noch nicht bestand. Ihm die Möglichkeit zu versagen, einer ihm nur drohenden Inanspruchnahme aus dem Wege zu gehen, liegt kein Grund vor[4].

bbb) Umfang der Zahlungspflicht.

Betreffs des Umfangs der Zinszahlungspflicht können weitere Zweifel nicht auftauchen. Es sind gemäß § 352, Abs. 2, HGB. 5 % Zinsen zu zahlen und zwar beginnend mit dem Tage, »an welchem die Zahlung hätte geschehen sollen« (§ 218, Abs. 1).

---

[1] Makower, a. a. O.
[2] A. a. O.
[3] A. a. O.
[4] So auch Brand, a. a. O.

Dabei mag darauf hingewiesen werden, daß im Gesellschaftsstatut ein anderer Zinssatz festgesetzt werden kann.

Endlich muß erwähnt werden, daß die Erhebung der Nebenschulden des § 218 nicht zwingenden Rechts ist, denn § 218 wird im § 221 nicht angezogen[1].

C. Das Kaduzierungsverfahren.

§ 7.

a) Möglichkeit und Freiwilligkeit der Einleitung.

Im Falle, daß die Einzahlung nicht rechtzeitig erfolgt, d. h. im Falle der Säumnis mindestens eines Aktionärs, kann das Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden. Dabei ist es gleichgültig, aus welchem Grunde nicht gezahlt wurde. Namentlich ist die Kaduzierung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Aktionär in Konkurs verfällt. Es ist undenkbar, daß der Aktiengesellschaft das Mittel der Kaduzierung für diesen Fall genommen sein sollte. Mag es auch vielfach vorkommen, daß Aktien zahlungsfähiger Aktionäre kaduziert werden, meistens wird die Nichtzahlung des Betrages ihren Grund in dem Nichtzahlenkönnen haben. Ist der Aktionär in der Lage, zu zahlen, so gibt das Recht und namentlich das formelle Recht der Aktiengesellschaft im allgemeinen Mittel und Wege genug, um zu ihrem Gelde zu gelangen. Ein Mittel wie das Kaduzierungsverfahren zeigt erst dort seine eminente Bedeutung, wo alle anderen Mittel zur Erlangung der Einlagen nicht mehr fruchtbringend angewendet werden können. Deshalb ist es eine unmögliche Vorstellung, daß dies Verfahren gerade dort, wo es am praktischsten zur Anwendung kommen würde, nicht gebraucht werden könnte, nämlich in den Fällen des Unvermögens des Aktionärs, namentlich also im Falle des Konkurses[2].

---

[1] Auch entspricht es nicht dem Sinn des Gesetzes oder ist nur eine redaktionelle Vergeßlichkeit, wie dies beides für § 219 behauptet wird. Cf. S. 37 der Arbeit.

[2] Zustimmend: Ring, Art. 219 (184a), Anm. 5, S. 224; Goldmann, § 218, Nr. 22; Makower, Ib 2; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 8; Staub, § 218, Anm. 15, § 219, Anm. 9; Ritter, § 219, Anm. 8. — Wir haben

Ebenso ist das Kaduzierungsverfahren anwendbar, wenn bei Einforderung der Beträge der Aktiengesellschaft die beschränkte Haftung der Erben eingewendet wird[1]. Auch hier greift die Erwägung Platz, daß dieses Mittel gerade dort am ehesten an seiner Stelle ist, wenn eine Erlangung der Beträge auf andere Weise nicht erreicht werden kann.

Eine Notwendigkeit der Einleitung des Verfahrens besteht in keinem Fall[2]. Man hat der Gesellschaft nicht die Möglichkeit nehmen wollen, von diesem einschneidenden Verfahren Abstand nehmen zu können. Deshalb sagt das Gesetz (§ 219, Abs. 1) das Verfahren »kann« eingeleitet werden.

Es bedarf mithin zur Einleitung eines Beschlusses des zuständigen Gesellschaftsorgans. Wer hierüber zu beschließen hat, das kann in erster Linie der Gesellschaftsvertrag bestimmen und namentlich ein für allemal einem bestimmten Organ die Entscheidung übertragen; es kann auch in jedem einzelnen Fall die Generalversammlung einen Beschluß darüber fassen. Hat weder Statut noch Generalversammlung eine Bestimmung getroffen, so liegt die Entscheidung dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorstands kraft seiner allgemeinen Kompetenz ob[3].

§ 8.

b) Die Zahlungsaufforderung.

aa) Allgemeines.

Der Kaduzierung der Aktien geht zunächst eine Androhung voraus. Nachdem die Frist, die den Aktionären durch die gemäß § 218 HGB. erlassene Aufforderung zur

---

oben schon von der Anwendbarkeit der §§ 219 und 220 als einer Tatsache gesprochen. Die Möglichkeit dieser Anwendbarkeit bedurfte aber an dieser Stelle einer Begründung.

[1] Brand, § 225, Anm. 5b; Goldmann, § 225, Nr. 6; Lehmann-Ring, § 225, Nr. 3; Makower, § 225, III.

[2] Vgl. aber für den Fall des Konkurses eines Aktionärs S. 14 der Arbeit.

[3] Inhaltlich zustimmend: Staub, § 219, Anm. 2; Ritter, § 219, Anm. 2; Makower, § 219, Anm. Ic; Goldmann, § 219, Anm. 2; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 1.

Einzahlung verstrichen ist, kann nunmehr denjenigen, die die Einzahlung des eingeforderten Betrages nicht rechtzeitig geleistet haben, für die Zahlung eine Frist mit der Androhung der Kaduzierung bestimmt werden (§ 219). Diese Androhung wird vom Gesetz als »Aufforderung« bezeichnet.

bb) Inhalt der Aufforderung.

aaa) Bezeichnung der Person.

Diese Aufforderung, die so verhängnisvolle Folgen nach sich ziehen kann, bedarf für ihre Wirksamkeit mehrfacher Kautelen. Was zunächst ihren Inhalt betrifft, so muß die darin enthaltene Androhung zum mindesten so deutlich sein, daß derjenige Aktionär, der von ihr getroffen werden soll, auch merkt oder wenigstens merken müßte, daß er gemeint sei. Zwar brauchen in der Aufforderung die säumigen Aktionäre nicht namentlich genannt zu sein, vielmehr wird jede Aufforderung, die ihre Adressaten nur genügend deutlich bezeichnet, als ausreichend gelten müssen; so ist es namentlich allgemein anerkannt, daß die Aufführung der Aktiennummern, denen Kaduzierung droht, den Erfordernissen entspricht[1]. Gelegentlich eines Prozesses[2] ist es streitig geworden, ob Bezeichnungen wie »alle die Zeichner, die mit der vierten Rate im Rückstande sind«, eine genügende Deutlichkeit aufweisen. Das Kammergericht hat es in der angezogenen Entscheidung verneint[3], Staub[4] und andere[5] hingegen haben es bejaht. Der verneinende Standpunkt ist namentlich um deswillen eingenommen worden, weil »möglicherweise Einzahlungen von Aktionären in Folge von Unterschlagungen bei der Post oder aus anderen Gründen nicht in den Besitz der Gesellschaft gelangt sind und daher unter Umständen auch

---

[1] Staub, § 219, Anm. 3; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 2; Behrend, § 120, Anm. 16; Makower, § 219, II c; Goldmann, § 219, Nr. 8; Lehmann, Bd. 2, 130; Ritter, § 219, Nr. 3.

[2] Vor dem K. G. Entsch. v. 28. Nov. 1900 in OLGR. Bd. 1, 435.

[3] Ebenso heute Brand, § 219, 2C, 1e; Makower, § 219, II c; Ritter, § 219, Nr. 3.

[4] § 219, Anm. 3.

[5] Goldmann, § 219, Nr. 8; Pinner, § 219, II 2.

nicht säumige Aktionäre zu den aufgeforderten gehören können«[1]. Die Richtigkeit dieser Tatsache kann nicht bezweifelt werden, aber es handelt sich hier um »Ausnahmefälle« und es fragt sich sehr, ob auf solche Rücksicht genommen werden kann[2]. Wenn man nun gar wie Staub[3] an Fälle denkt, in denen sich diejenigen Aktionäre, bei denen diese besonderen Umstände gar nicht vorliegen, mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines solchen Vorliegens als von der im übrigen formgerechten »Aufforderung« gar nicht getroffen zu fühlen brauchen, so wird man sagen müssen, daß das zu weit führen würde. Man wird sich deshalb auf den Standpunkt stellen müssen, daß zum mindesten diejenigen Aktionäre, bei denen diese besonderen Umstände nicht vorliegen, sich nicht auf eine Ungültigkeit einer solchen Aufforderung berufen können. Praktischer aber wird es, namentlich mit Rücksicht auf das erwähnte kammergerichtliche Urteil sein, genauere Bezeichnungen zu wählen, so daß solche Bedenken gar nicht auftauchen können.

bbb) Bezeichnung der angedrohten Folgen.

Sodann aber müssen auch die in der »Aufforderung« angedrohten Folgen (die Verlustigerklärung) aus ihr selbst klar ersichtlich sein. Der aufgeforderte Aktionär muß wissen, um was es sich handelt. Nun kann man nicht bei allen Aktionären eine genaue Kenntnis des Gesetzes voraussetzen, und deshalb genügt eine Androhung »zur Vermeidung der gesetzlichen Nachteile« nicht[4]. Zwar hieße es pedantisch sein, wollte man in der Androhung nur die Zitierung des Gesetzes selbst, also die Worte, »daß sie (nämlich die säumigen Aktionäre) nach dem Ablaufe der Frist ihres Anteilsrechts und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt« (§ 219, Abs. 1) werden, als gültig ansehen, anderseits verlangt es der den nicht rechtskundigen Aktionären zu gewährende

[1] Brand, a. a. O.

[2] Staub, a. a. O.

[3] A. a. O.

[4] Staub, § 219, Anm. 3; Goldmann, § 219, Nr. 5; Brand, § 219, 2C, 1c; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 2.

Schutz, daß nur gleichwertige Ausdrücke, aus denen sich der Zweck der Aufforderung mit derselben Deutlichkeit ergibt, als ausreichend anerkannt werden können[1].

cc) Form der Aufforderung und Zahlungsfrist.

Die Aufforderung bedarf der dreimaligen Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern, d. h. im »Deutschen Reichsanzeiger« und den noch etwa außer diesem durch das Statut bezeichneten Blättern. Über die Termine dieser Bekanntmachungen bestimmt das Gesetz (§ 219, Abs. 2), daß die erste derselben »mindestens drei Monate, die letzte mindestens einen Monat vor dem Ablauf der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist erfolgen« muß. Innerhalb dieses Rahmens kann der Vorstand bzw. die maßgebenden Gesellschaftsorgane von Gesetzes wegen frei schalten und walten. Allerdings werden die Bekanntmachungen an drei verschiedenen Tagen stattfinden müssen, denn die zweimal eingerückte Bekanntmachung an ein und demselben Tage stellt nicht zwei, sondern nur eine Bekanntmachung dar. Mehr als eine eintägige Frist braucht aber nicht dazwischen zu liegen. Wenn die erste Bekanntmachung nur drei Monate vor dem Ablauf der Nachfrist liegt, so kann die zweite und dritte ihr in Tagesfristen folgen, so daß also die drei Bekanntmachungen innerhalb drei Tagen hintereinander folgen können; ebenso kann die zweite Bekanntmachung um Tagesfrist der letzten vorausgehen, sofern nur die letzte Bekanntmachung mindestens einen Monat vor dem Ablauf der Frist liegt. Aus dieser Formvorschrift ergibt sich, daß die durch die Aufforderung gestellte Frist mindestens drei Monate umfassen muß.

dd) Die Aufforderung bei vinkulierten Namensaktien.

Für den Fall, daß es sich um vinkulierte Namensaktien, d. h. Aktien, die nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar sind, handelt, ist außer dieser Form, die auch die mindestens dreimonatige Frist (»Nachfrist«) im notwendigen Gefolge hat, eine andere nicht öffentliche Form

---

[1] Staub, a. a. O.; Brand, a. a. O.

der Bekanntmachung zulässig. Es genügt hier »der einmalige Erlaß besonderer Aufforderung an die säumigen Aktionäre«. Für die Form dieser Bekanntmachung sind weitere Bestimmungen nicht gegeben. Es wird sich regelmäßig um schriftliche Mitteilungen handeln, jedoch ist dies nicht Bedingung für ihre Gültigkeit[1]. Es handelt sich hier um empfangsbedürftige Willenserklärungen; die allgemeinen Grundsätze des BGB. für solche finden Anwendung[2].

Da sich hier aus der vorgeschriebenen Form der Aufforderung die Länge der »Nachfrist« nicht ergibt, so bedarf es einer besonderen gesetzlichen Festsetzung; dieselbe beträgt nach § 219, Abs. 2, Satz 1, »mindestens« einen Monat.

§ 9.

c) Die Verfallserklärung selbst.

aa) Inhalt.

Die Verfallserklärung selbst hat den Inhalt, der in der Androhung ausgesprochen worden ist, nämlich, daß der Aktionär seines »Anteilrechts und der geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig erklärt« wird (§ 219, Abs. 3, HGB.). Erst durch den Ausspruch dieser Erklärung tritt die bezeichnete Wirkung ein, sie folgt keineswegs unmittelbar, d. h. ohne den Ausspruch gemäß § 219, Abs. 3, HGB. von seiten der Gesellschaft beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen, also namentlich nicht unmittelbar nach Ablauf der in der Androhung gesetzten »Nachfrist«.

bb) Form.

Auch für die Verfallserklärung ist vom Gesetz eine besondere Form vorgeschrieben, und zwar bedarf es einer Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern. Die hier in Frage stehende Bekanntmachung hat im Gegensatz zu der oben geschilderten Androhung der Verlustigerklärung nicht nur den Zweck, den säumigen Aktionär über die Situation, in der er sich gegenüber der Aktiengesellschaft befindet,

---

[1] Cf. Makower, § 219, Anm. IIc.

[2] Cf. Ritter, § 219, Anm. 3.

aufzuklären, sondern diese Form der Bekanntmachung ist auch im Interesse des Verkehrs, insbesondere zum Schutze etwaiger Erwerber kaduzierter Aktien vom Gesetz vorgeschrieben. Daraus ergibt sich, daß, soweit diese Bekanntmachungsform den Schutz des säumigen Aktionärs betrifft, dasselbe zu gelten hat wie bezüglich der Bekanntmachung ihrer Androhung, also der Inhalt der Bekanntmachung so gefaßt sein muß, daß die Aktionäre über Person und Inhalt der durch die Bekanntmachung getroffenen Mitglieder nicht in Zweifel gelassen werden. Da nun aber diese Bekanntmachungen auch zum Schutze des Verkehrs vorgeschrieben sind, so genügt hier nicht eine Deutlichkeit, die lediglich die Mitglieder der Gesellschaft zu orientieren vermag, sondern die Bekanntmachung muß so deutlich sein, daß jeder Dritte daraus zu ersehen vermag, welche Aktien kaduziert worden sind. Hier also genügen unzweifelhaft nicht[1] Wendungen wie »alle diejenigen Aktionäre, die mit der vierten Rate im Rückstande sind«, denn daraus kann das Publikum nicht ersehen, welche Aktien der Kaduzierung zum Opfer gefallen sind. — Die Vorschrift dieser besonderen Bekanntmachung hat drittens auch noch den Zweck, den Termin, mit dem der säumige Aktionär seine Mitgliedschaft verliert, festzulegen.

Aus den angeführten Gründen bedarf jede Kaduzierung von Aktien, mithin auch die vinkulierter Namensaktien, dieser Bekanntmachungsform.

§ 10.

d) Die Art des Verfahrens.

aa) Allgemeines.

Bevor wir zu den Wirkungen und Rechtsfolgen der ausgesprochenen Kaduzierungserklärung schreiten können, ist es noch erforderlich, uns über die Art des Verfahrens in einigen Beziehungen auszulassen, und zwar handelt es sich um folgende vier umstrittene Fragen:

---

[1] Cf. S. 30, 31 der Arbeit.

1. Muß das Verfahren gegen alle säumigen Aktionäre eingeleitet werden?[1]

2. Muß das Verfahren, wenn einmal eingeleitet, auch durchgeführt werden?

3. Ist es unzulässig, bei der Durchführung den Aktionären noch eine besondere Nachsicht oder eine besondere Nachfrist zu gewähren?

4. Sind die Vorschriften des Kaduzierungsverfahrens zwingenden Rechts?

bb) Die gleichmäßige Durchführung.

Was die erste Frage — muß das Verfahren gegen alle säumigen Aktionäre eingeleitet werden — betrifft, so steht die weitaus überwiegende Ansicht auf bejahendem Standpunkt[2]. Als Grund hierfür wird von den einen[3] geltend gemacht, daß das Gleichheitsprinzip aller Aktionäre eine gleiche Behandlung derselben auch in dieser Hinsicht erfordere. Von den anderen[4] wird betont, daß es sich aus der Fassung des Gesetzes selbst bzw. aus dem Werdegang dieser Fassung ergebe. Da wir diesem letzteren Standpunkt beitreten zu müssen glauben, erübrigt sich die Erörterung des Problems, ob die Bejahung aus dem sogenannten Gleichheitsprinzip gefolgert werden muß. Das Gesetz selbst sagt in § 219, Abs. 1, »den säumigen Aktionären«. Nun ist unserer Meinung nach aus diesen Worten noch kein unbedingter Schluß zu ziehen. Erst die geschichtliche Entwicklung dieser Fassung gibt uns für die Interpretation einen deutlichen Fingerzeig. Der Entwurf der Aktiennovelle von 1884 bestimmte[5], die Aufforderung könne »an säumige

---

[1] Daß das Verfahren nicht eingeleitet werden muß, sondern beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nur eingeleitet werden kann, haben wir bereits dargelegt.

[2] Cf. Staub, § 219, Anm. 2; Staub-Hachenburg, § 21, 346; Kom.-Ber. 1884, a. a. O.; Biberfeld, Z. f. A., X, Nr. 12 (1900); Cosack, S. 751; Makower, § 219, IIa; Goldmann, § 219, Nr. 8; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 2.

[3] So z. B. Biberfeld, a. a. O.

[4] So z. B. Staub, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.

[5] Kom.-Ber. 1884, a. a. O.

Gesellschafter« ergehen. Das Gesetz selbst setzte an Stelle der Worte »an säumige Gesellschafter« »an die säumigen Gesellschafter«, von dem Gedanken geleitet, daß das Kaduzierungsverfahren »abweichend vom bisherigen Recht notwendig gegen alle säumigen« eingeleitet werden müsse. Die redaktionelle Änderung des Gesetzes gegenüber dem Entwurf entspringt einem Vorschlage der Kommission und war bestimmt, »diesem Gedanken schärferen Ausdruck zu geben«[1]. Die Fassung des Handelsgesetzbuches von 1897, die von »den säumigen Aktionären« spricht, ist in demselben Sinne aufzufassen[2]. Demnach entspricht es dem Sinne des Gesetzes — ohne dabei zu vergessen, daß weder Motive noch Kommissionsberichte eine authentische Interpretation von Gesetzen zu geben vermögen — daß das Verfahren gegen alle säumigen Aktionäre eingeleitet werden muß. Von diesen Erwägungen ausgehend müssen wir zur Ablehnung einer gegnerischen Ansicht[3] gelangen; denn, daß »der Grundsatz der Gleichberechtigung es nicht erfordert«[4], bleibt für uns irrelevant[5].

Der ferneren Begründung Ritters, daß »das Gesetz es nicht verlangt«, vermögen wir, wie sich aus unseren Darstellungen ergibt, nicht beizustimmen.

cc) Die Notwendigkeit der Durchführung.

Muß nun zweitens das einmal eingeleitete Verfahren auch durchgeführt werden? Auch diese Frage wird überwiegend bejaht[6]. Man will auch hier die Bejahung der Frage aus der Fassung des Gesetzes selbst schließen können[7], und zwar insofern, als es im Gesetz (§ 219, Abs. 3) heißt:

---

[1] Kom.-Ber. 1884 a. a. O.

[2] Cf. Lehmann-Ring, § 219, Nr. 2.

[3] Cf. insbesondere Ritter, § 219, Anm. 2.

[4] Siehe vorherige Anmerkung

[5] Siehe S. 35 der Arbeit.

[6] Staub, § 219, Anm. 2; Staub-Hachenburg, a. a. O.; Liebmann, § 21, Anm. 3; Biberfeld, a. a. O.; OLGR. Bd. I, 435 ff. und Bd. VI, 191; Pinner, § 219, S. 110; Goldmann, § 219, Anm. 4 und Anm. 12; Lehmann-Ring, a. a. O.; Brand, § 219, Anm. 2 B.

[7] Pinner, a. a. O.

»so ist er seines Anteilrechts usw. verlustig zu erklären«. Gegen eine solche Argumentation werden aber mit Recht Bedenken erhoben, denn aus der Ausdrucksweise des Gesetzes ergibt sich keineswegs zwingend, daß das Gesetz den Ausspruch der Verfallerklärung als zwingende Folge der Nichtzahlung trotz Aufforderung hat statuieren wollen. Aus ihr läßt sich u. E. nur schließen, daß eine solche ausdrückliche Erklärung stattfinden muß, daß erst durch diese Erklärung der Verfall erwirkt wird, daß, wie das Reichsgericht[1] ausführt, »um den Ausschluß herbeizuführen, der Vorschrift gemäß verfahren werden muß«. Man beruft sich ferner darauf, daß die Vorschriften des Gesetzes zwingenden Rechtes sind[2], d. h. daß das ganze Verfahren, so wie es im Gesetz geschildert wird, stattfinden, also auch bis zu Ende geführt werden muß und nicht auf halbem Wege abgebrochen werden darf. Zwingenden Rechts sei der § 219, um den es sich hier handelt, obwohl er in dem § 221 nicht mit aufgeführt ist[3]. Wenn dabei gesagt wird[4], daß es sich bei der Nichterwähnung des § 219 in § 221 lediglich um eine redaktionelle Vergeßlichkeit handelt, so soll dem keineswegs widersprochen werden, zumal der jetzige § 219 dem ehemaligen Art. 184a, der die ausdrückliche Bestimmung in seinem Absatz 3 enthält, »daß der Gesellschafter von den vorstehenden Rechtsfolgen nicht befreit werden könne«, entspricht und eine Veränderung dieser Vorschrift durch das neue Gesetz nicht beabsichtigt war[5]; aber dem Resultat, das aus diesem Umstand gezogen wird, nämlich daß der § 221 trotzdem anwendbar sei, kann nicht zugestimmt werden[6]; ein Gesetz muß danach ausgelegt werden, wie es ist und nicht danach,

---

[1] Bd. 51, 416.

[2] So z. B. Staub, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.

[3] Anders in den entsprechenden Vorschriften (§ 25) des Gesetzes betr. G. m. b. H.

[4] Pappenheim in ZHR., Bd. 46, 383.

[5] Cf. Denkschrift (1897), S. 135.

[6] Nur die Ausfallhaftung des § 219, Abs. 4, ist nach § 221 zwingenden Rechts, aber nicht weil § 219 unter § 221 fällt, sondern weil diese Haftung ein Rest der Verpflichtung aus § 211 darstellt.

wie es hatte werden sollen. Die Stellungnahme zu dieser Frage läßt sich hier nicht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes herleiten, denn hier hat der Wille der Gesetzgeber überhaupt keinen Ausdruck gefunden.

Aber selbst, wenn wir zugeben wollten, daß der § 219 als im § 221 mit aufgenommen zu betrachten wäre, so vermöchten wir selbst daraus einen zwingenden Schluß nicht zu gewinnen, denn der Sinn der Vorschrift des § 221 HGB. ist doch lediglich der, im Interesse der Gesellschaft und vor allem der Gesellschaftsgläubiger die Einzahlung rückständiger Einlagen möglichst sicherzustellen[1]. Daraus ergibt sich aber keineswegs die Notwendigkeit der strikten Durchführung eines diesem Zwecke dienenden Verfahrens. Wenn also die Vorschrift des § 219 zwingenden Rechts ist, so ist sie doch zwingend nur um deswillen, weil Interessen, die das Gesetz beschützt wissen will, nicht durch Parteienwillkür beeinträchtigt werden sollen; soweit aber diese Interessen nicht verletzt werden, kann das Zwingende der Rechtsvorschrift zessieren.

Obwohl wir alle diese Gründe, die als für die Notwendigkeit der Durchführung sprechend angeführt werden, nicht anerkennen konnten, stellen wir uns trotzdem auf einen die Notwendigkeit bejahenden Standpunkt und das um deswillen, weil wir es für eine notwendige Konsequenz der Bejahung der ersten Frage — muß das Verfahren gegen alle eingeleitet werden — halten. Denn welchen Sinn hätte es, daß das Gesetz diese Gleicheit der Einleitung verlangt, wenn die Durchführung des eingeleiteten Verfahrens nicht notwendig wäre? Könnten doch die Gesellschaftsorgane dem Gesetz genügend allen gegenüber die Androhung in den vorgeschriebenen Formen aussprechen, auch denjenigen, deren Aktien sie, aus welchen Gründen auch immer, nicht kaduzieren wollen, denn immer bliebe ihnen die Hintertüre offen, diesen gegenüber das Verfahren nicht durchzuführen. Der Sinn der Vorschrift, daß das Verfahren gegen alle eingeleitet werden müsse, fiele somit in nichts zusammen, da der Zweck derselben auf diesem Wege vereitelt werden könnte.

---

[1] RG. Bd. 51, 416 ff.

dd) Die Unzulässigkeit der Unterbrechung.

Was nunmehr die dritte der oben aufgestellten Fragen betrifft — ist es unzulässig, bei der Durchführung den Aktionären noch eine besondere Nachsicht oder eine besondere Nachfrist zu gewähren? — so wird auch diese Frage, d. h. also die Unzulässigkeit der Unterbrechung, überwiegend bejaht[1]. Wir folgern auch hier die Unzulässigkeit aus dem engen Zusammenhang mit den beiden vorbehandelten Fragen.

Eine längere Unterbrechung würde wirtschaftlich einer Nichtdurchführung gleichstehen[2].

ee) Die zwingende Rechtsnatur der Vorschriften.

Was nunmehr die zwingende Rechtsnatur der Vorschriften der Kaduzierung anbelangt, so kommen wir auf Grund unserer Erörterungen zu dem Resultat, daß, soweit nicht im Gesetz ausdrücklich eine Vorschrift als eine Norm zwingenden Rechts festgesetzt ist, keine zwingende Rechtsnatur der Vorschriften vorliegt, daß namentlich § 221 nicht über das Maß seiner ausdrücklichen Bestimmungen herangezogen werden kann. Die Kaduzierung ist in ihrer Gesamtheit ein der Aktiengesellschaft besonders gewährtes Mittel zur Erlangung noch nicht eingezahlter Bareinlagen. Deshalb ist es nicht zu ihren Ungunsten zwingend gestaltet, soweit durch eine Abweichung von den Gesetzesvorschriften die Interessen anderer, insofern sie durch das Gesetz geschützt werden sollten, nicht verletzt werden. Aus eben demselben Grunde aber ist es zwingend gestaltet zugunsten der Aktiengesellschaft mit der Bedeutung, daß ihr durch statutarische Vorschriften nicht die Hände gebunden werden können, so daß sie nicht in der Lage wäre, dieses ihr vom Gesetz ausdrücklich gewährte Mittel ohne größere Schranken als die, die das Gesetz gebietet, gebrauchen zu können.

---

[1] Staub, § 219, Anm. 2 und 10; Brand, § 219, Anm. 2 B; Goldmann, § 219, Anm. 4; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 1; Pappenheim in ZHR., Bd. 46, 383; RG. Bd. 49, 80; Bd. 65, 92; OLGR. Bd. 1, 435.

[2] Auch würde eine längere Unterbrechung zu Unsicherheiten im Verkehr führen. Cf. Näheres OLGR. Bd. 1, 435.

D. Wirkungen und Rechtsfolgen der Kaduzierung.

§ 11.

a) Der Verbleib des Aktienrechts.

Wie erwähnt, geht durch die Kaduzierung der ausgeschlossene Aktionär seines Anteilrechts zugunsten der Gesellschaft verlustig. Das Anteilrecht dieses Aktionärs verliert somit seinen bisherigen Träger, das Recht selbst aber geht nicht unter. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst: »An Stelle der bisherigen Urkunde ist eine neue auszugeben«; das bedeutet unzweifelhaft eine neue Urkunde für das bisherige nicht erloschene Aktienrecht. »Neue Urkunde« bedeutet eben eine »zweite«, »andere«, »neue« Urkunde über dasselbe Recht. Würde die neue Urkunde nicht dasselbe Recht wie die alte verbriefen, so würde sie auch nicht »an deren Stelle« auszugeben sein. Die neue Urkunde soll die »Stelle« der alten vertreten; die alte verbriefte das Recht, deren Träger von der Kaduzierung betroffen wurde; tritt an Stelle dieser alten eine andere Urkunde, so muß sie dasselbe Recht verbriefen, denn sonst würde nicht diese neue Urkunde an Stelle einer alten getreten sein, sondern ein neues Recht an Stelle eines untergegangenen Rechts; die neue Urkunde würde aber dieses neue Recht verbriefen und somit etwas ganz anderes als die bisherige Urkunde, sie wäre also keineswegs »an deren Stelle getreten«. Diese neue Urkunde hat ferner »außer den früher geleisteten Teilzahlungen den eingeforderten Betrag zu umfassen«. Der Betrag aber war eingefordert auf Anrechnung eines bestimmten Anteilrechts; bezüglich dieses Anteilrechts hat die neue Urkunde bestimmte Beträge zu umfassen, nämlich die Beträge, die auf das Recht, das sie verbriefen sollen, bereits eingezahlt sind zuzüglich des eingeforderten Betrags. Würde die Aktie ein neues Anteilrecht verbriefen, so könnte von »früher geleisteten Teilzahlungen« überhaupt nicht die Rede sein, denn nur auf ein Anteilrecht, welches zur Zeit einer Teilzahlung schon bestand, konnte eine Teilzahlung erfolgen.

In § 219, Abs. 4, heißt es weiter: »Wegen des Ausfalls,

den die Gesellschaft an diesem Betrag oder an den später eingeforderten Beträgen erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Aktionär verhaftet.« Der ausgeschlossene Aktionär kann nur wegen solcher Beträge verhaftet bleiben, für die er auch vor seiner Ausschließung überhaupt gehaftet hat. Dies aber war nur der Fall für solche Beträge, die auf sein Anteilrecht zu zahlen waren; für die auf ein neues Anteilrecht zu leistenden Beträge, auch wenn dieses neue Anteilrecht die Stelle seines — untergegangenen — Anteilrechts zu vertreten hätte, kann er nicht verhaftet bleiben. Würde das Gesetz auf dem Standpunkt stehen, daß das alte Recht untergehen und an deren Stelle ein neues Anteilrecht zu begründen sein würde, so hätte es auch ausdrücklich bestimmen müssen, daß der ausgeschlossene Aktionär einerseits für den eingeforderten Betrag, anderseits für die später auf das an Stelle des alten geschaffenen neuen Aktienrechts eingeforderten Beträge haften sollte.

Endlich kommt noch hinzu, daß der § 220, Abs. 3, davon spricht, daß in gewissen Fällen die Gesellschaft »das« Anteilsrecht verkaufen kann; auch hier kann nur das Anteilrecht des ausgeschlossenen Aktionärs gemeint sein, denn wäre dies durch die Kaduzierung untergegangen, so könnte sein Verkauf nicht mehr in Frage kommen[1].

Staub-Hachenburg[2] behauptet, daß bei der G. m. b. H. durch die Kaduzierung der säumige Gesellschafter sein Recht verwirkt, »so daß es als solches weder an die Gesellschaft fallen noch von ihr weiter begeben werden kann«. Obwohl er dann, in Übereinstimmung mit unseren Ausführungen, hervorhebt, daß bei der Kaduzierung die Geschäftsanteile bestehen bleiben[2], sagt er einige Zeilen später, daß, falls bei der Kaduzierung kein zahlender Vormann vorhanden sei »der im Gründungsakt geschaffene Geschäftsanteil aufgehoben und durch öffentliches Ausbieten ein neuer Geschäftsanteil geschaffen wird«[3].

---

[1] Inhaltlich zustimmend: Brand, § 219, 2C, 3a; Ritter, § 219, Anm. 6; JW. 1908, 310 u. a. m.

[2] Anm. 25 zu § 21.

[3] Anm. 26 zu § 21.

Hierin liegt unseres Erachtens ein Widerspruch. Entweder der Geschäftsanteil bleibt bestehen, dann kann kein neuer geschaffen werden, oder er geht unter, und es muß ein anderer geschaffen werden. Staub-Hachenburg ist sich dabei bewußt, daß seine Auslegung gegen den Wortlaut des Gesetzes ist, rechtfertigt aber seinen Standpunkt damit, daß es nicht auf den Wortlaut, sondern vielmehr auf den rechtlichen Inhalt der Bestimmung ankomme.

Wenn dem auch rechtlich grundsätzlich zugestimmt werden muß, so ist doch hervorzuheben, daß der rechtliche Inhalt einer Bestimmung sich aus dem Gesetz selbst ergeben muß. Spricht nun das Gesetz eine so deutliche Sprache und bringt es seinen Willen so häufig und immer übereinstimmend zum Ausdruck, so kann nicht mehr gesagt werden, daß der Inhalt der Bestimmung im Gegensatz zu dem Wortlaut des Gesetzes zu verstehen ist. — Wir wollen kurzum betonen, daß wir auf Grund der Ausführungen Staub-Hachenburgs nicht zu einer anderen als der von uns vertretenen Ansicht gelangen können, zumal seine Erwägungen für die G. m. b. H. noch eher berechtigt wären als für die von uns zu besprechende Aktiengesellschaft.

Bisher haben wir nur betont, daß das Anteilrecht bestehen bleibt, zu erörtern ist noch, wo es bleibt.

Wie sich aus den oben zum Beweis für das Bestehenbleiben des Anteilrechts angeführten Gesetzesstellen ergibt, fällt das Anteilrecht der Gesellschaft selber zu. Wir verweisen insbesondere auf folgende Stellen des Gesetzes:

§ 219, Abs. 3: »zugunsten der Gesellschaft«;

§ 220, Abs. 3: »Die Gesellschaft kann das Anteilrecht verkaufen«.

Mit dem Moment, mit dem der bisherige Berechtigte aufhört, Berechtigter zu sein, tritt die Gesellschaft an seine Stelle als sein Rechtsnachfolger. Der Konstruktion Staub-Hachenburgs, daß im Falle, daß ein zahlender Vormann vorhanden ist, dieser ohne sein Zutun den von ihm einst veräußerten Geschäftsanteil zurückerhält, und zwar nicht als Rechtsnachfolger der Gesellschaft, sondern als wäre die Veräußerung seinerseits unter der auflösenden Bedingung

der Kaduzierung erfolgt, können wir nicht zustimmen. Denn erstens spricht dagegen, daß diese Auffassung zu der unseres Erachtens unhaltbaren Konsequenz führt, daß das Anteilrecht eine Zeitlang, nämlich bis zum Wiedereintritt eines Gesellschafters, in der Luft schwebt, d. h. daß so lange an diesem Anteilrechte überhaupt kein Berechtigter vorhanden ist[1].

Sodann aber ist diese Auffassung nur für den Fall haltbar, daß auch wirklich ein zahlender Vormann vorhanden ist. In Erkenntnis dieses Umstandes ist auch nach Staub-Hachenburg die Rechtswirkung der Kaduzierung bezüglich des Anteilrechts verschieden, je nachdem der an Stelle des ausgeschlossenen tretende Berechtigte durch Rückgriff oder durch öffentliche Versteigerung gewonnen wird. Bei Neuerwerb in öffentlicher Versteigerung kann selbstverständlich nicht ein automatischer Rückfall an den ehemals Berechtigten eintreten, da hier der Erwerber wohl niemals der Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen ist, jedenfalls aber jeder beliebige Dritte in Frage kommen kann. In diesem Falle muß also das Anteilrecht von der Gesellschaft erworben werden. So kommt Staub-Hachenburg, da er die Möglichkeit, daß das Anteilrecht des Ausgeschlossenen als solches an die Gesellschaft fallen kann, verneint, notgedrungen zu dem Resultat, daß diesfalls das Anteilrecht untergeht und von der Gesellschaft ein neues Anteilrecht geschaffen wird. Daß er durch diese Behauptung mit sich selbst in Widerspruch gerät, haben wir schon dargelegt.

Für verschiedene Rechtsfolgen der Kaduzierung bezüglich des Anteilrechts ist sonach kein Raum; das Anteilrecht fällt immer, ob ein zahlender Vormann vorhanden ist oder nicht, an die Gesellschaft. Derjenige, der der Berechtigte dieses der Gesellschaft zugefallenen Rechtes wird, ist immer Rechtsnachfolger der Gesellschaft.

Nun bestimmt freilich das Gesetz, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien, auf die noch Beträge ausstehen

---

[1] Eine Konsequenz, die allerdings von Staub-Hachenburg ohne Bedenken gezogen wird.

— und um solche handelt es sich bei der Kaduzierung immer — nicht erwerben kann. Das bedeutet, daß ein entgegenstehender Erwerb keine Rechtsgültigkeit besitzt und mithin nichtig ist[1]. Diese Vorschrift kann gegen unsere Behauptung von dem Rechtserwerb der A.-G. nicht eingewendet werden, denn es heißt in § 226 ausdrücklich, daß ein solcher im regelmäßigen Geschäftsbetrieb nicht stattfinden könne; der Erwerb infolge des Kaduzierungsverfahrens fällt aber sicherlich außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes[2], so daß auch in dieser Hinsicht Bedenken nicht entgegenstehen.

b) Die Stellung des ausgeschlossenen Aktionärs.

aa) Seine Haftung.

Der ausgeschlossene Aktionär geht durch die Verfallerklärung seines Anteilrechts und seiner geleisteten Einzahlungen verlustig. Mit dieser Wirkung ist nun bezüglich der Erlangung des noch nicht eingezahlten Betrages noch nichts erreicht. Zu dieser Erlangung hat aber das Gesetz an die Verfallerklärung noch weitere Rechtsfolgen geknüpft. Der ausgeschlossene Aktionär ist nämlich auf Grund der Ausschlußerklärung noch keineswegs aus jeder Beziehung mit der Gesellschaft gelöst. Zwar hat er aufgehört, Mitglied der Gesellschaft zu sein, denn die Kaduzierung soll gerade bezwecken, die Mitgliedschaft eines mit seinen Einzahlungen säumigen Aktionärs zu beenden, und zwar um der Gesellschaft die Möglichkeit zu geben, an seine Stelle ein neues Mitglied, den Berechtigten des freiwerdenden Anteilrechtes, erlangen zu können. Jede Mitgliedschaft ist, solange noch Beträge auf das Anteilrecht ausstehen, auflösend bedingt; die Bedingung, deren Eintritt den Verlust des Anteilrechts für den Aktionär herbeiführt, ist die Kaduzierung. Die Kaduzierung beendet sonach die Mitgliedschaft des ausgeschlossenen Aktionärs, d. h. »mit der Kaduzierung enden sowohl seine Verpflichtungen als auch Berechtigungen als

[1] Zustimmend: Brand, § 226, Anm. 3b; Staub, § 226, Anm. 9; Ritter, § 226, Anm. 5; Goldmann, § 226, Nr. 12.

[2] Makower, § 226, Ic.

Aktionär«[1]. Mithin muß auch »die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen« (§ 211) erlöschen, denn diese kann sich nur auf einen »Aktionär«, d. h. eben auf ein Mitglied der Gesellschaft beziehen. Die Kaduzierung schließt sonach die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs aus § 211 — die hier nicht weiter zu verfolgen ist — aus. Aber an Stelle dieses Anspruchs ist ein anderer Anspruch getreten. Dieser neue Anspruch, für den der ausgeschlossene Aktionär nur in bürgschaftsähnlicher Weise haftet, erstreckt sich auf den Ausfall, den die Gesellschaft bei der Eintreibung der auf das Anteilrecht zu leistenden Aktienbeträge erleidet (§ 219, Abs. 4). Würde diese Haftung trotz des Ausschlußes nicht bestehen, so wäre dem Aktionär, der unter Preisgabe seiner bisherigen Leistungen aus der Aktiengesellschaft auszuscheiden wünschte, in der Verfallserklärung ein — wenn auch indirektes und von seinem Belieben nicht abhängiges — Mittel zu diesem Zwecke an die Hand gegeben. Indirekt wäre das Mittel um deswillen, weil nicht der Aktionär unter Preisgabe seiner Mitgliedsrechte der Aktiengesellschaft seinen Austritt aus dem Mitgliedsverbande ansagen könnte. Er könnte nur, in absichtlicher Nichtzahlung der eingeforderten Beträge, den Ausspruch der Verfallserklärung abwarten; nicht von seinem Belieben abhängig wäre das Mittel um deswillen, weil die Kaduzierung nicht eine notwendige Folge der Nichtzahlung ist, sondern im Belieben der Gesellschaftsorgane steht. Ein solches Abandonrecht aber würde allgemeinaktienrechtlichen Grundsätzen durchaus widersprechen[2]. Die Stabilität des Grundkapitals würde erschüttert sein, könnten die Aktionäre sich ihren Verpflichtungen in so leichter Weise entziehen.

Die bleibende Haftung des ausgeschlossenen Aktionärs ist aber, wie wir schon erwähnt haben, nur eine subsidiäre, ihr Umfang beschränkt sich auf den »Ausfall«, den die

---

[1] Schönlank, S. 25.

[2] Abandonrecht ist eine Befreiungsmöglichkeit (cf. auch unten S. 76 ff. der Arbeit). Bezüglich der Aktienbeträge ist eine Befreiungsmöglichkeit unzulässig. Auch bei der G. m. b. H. besteht für die auf den Geschäftsanteil zu leistenden Beträge ein Abandonrecht nicht.

Gesellschaft erleidet. »Ausfall« ist aber nur die endliche Einbuße, die der Gesellschaft nach Benutzung aller[1] ihr vom Gesetz gegebenen Wege zur Erlangung der Beträge verbleibt. Welche Wege dies sind, darüber ist unten zu sprechen; erst nachdem alle diese Wege beschritten sind, ist der Umfang des Ausfalls feststellbar[2]. Diese Ausfallshaftung beruht aber trotz ihrer Subsidiarität auf demselben Rechtsgrunde wie die Verpflichtung zur Leistung der eingeforderten Beträge, auch der Beträge, die erst nach dem Ausschluß des betreffenden Aktionärs eingefordert werden[3]. Freilich ist, wie wir gesehen haben, der ausgeschlossene Aktionär kein Mitglied mehr und die erfolgte Kaduzierung steht der unmittelbaren Inanspruchnahme aus § 211 entgegen, denn sonst wäre die Beschränkung auf den Ausfall illusorisch gemacht. Wenn wir dieser Anschauung ungeachtet behaupten, daß die Ausfallhaftung auf demselben Rechtsgrunde beruht wie die Verpflichtung zur Leistung der eingeforderten Beträge, so bedeutet das: der ausgeschlossene Aktionär hatte durch den ehemaligen Erwerb der Mitgliedschaft kraft Gesetzes nicht nur die Verpflichtung übernommen, den Aktienbetrag voll einzubezahlen solange er Aktionär ist, sondern auch die weitere Verpflichtung für den Fall, daß seine Aktie kaduziert wird, für den Ausfall gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zu haften. Das heißt: ihn binden auch noch Mitgliedsverpflichtungen für eine Zeit, in der er selbst gar nicht mehr Mitglied ist. Der Inhalt dieser Verpflichtung ist, daß er auch nach Aufhören seiner Mitgliedschaft für die Einzahlung seiner Einlagen einzustehen hat. Die Ausfallhaftung ist somit ein Teil

---

[1] Dagegen Rudorff, § 219, ad Abs. 4: er hält wegen des »kann« in § 220, Abs. 3, Verkauf für nicht erforderlich. — Darunter fallen ferner nicht Mittel, die erst nach Inanspruchnahme des ausgeschlossenen Aktionärs in Frage kommen, z. B. Ansprüche gegen die Gründer nach § 202, cf. S. 88, 89 der Arbeit.

[2] Cf. Brand, § 219, C, 3b; Goldmann, § 219, Nr. 19; Behrend, § 120, S. 815; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 4; Staub, § 219, Anm. 8; Makower, § 219, V.

[3] Makower, a. a. O., insbesondere mit Bezug auf das »bleibt« in § 219, Abs. 4.

oder noch eher ein Rest seiner Einlageverpflichtung. Die prozessuale Geltendmachung aus § 211 ist zwar nicht zulässig, denn es wird nur subsidiär gehaftet, dennoch handelt es sich um eine Verpflichtung aus § 211, d. h. »eine Verpflichtung zur Leistung von Kapitaleinlagen«. Daraus folgt des weiteren, daß eine Befreiung der Ausfallhaftung nicht zulässig ist (§ 221)[1].

bb) Sein Anspruch auf die Aktie.

Stehen nun dieser Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters auch Rechte gegenüber? Das einzige Recht, welches in Frage kommt, wäre, daß der Aktionär gegen Zahlungsangebot einen Anspruch auf die Aktie hätte. Der Anspruch auf die Aktie ist ein Recht, welches aus der Mitgliedschaft entspringt. Da die Mitgliedschaft des ausgeschlossenen Aktionärs durch die Kaduzierung endigt[2], so müßte schon mit Zahlungsangebot die Mitgliedschaft wieder aufleben oder eine neue Mitgliedschaft des Ausgeschlossenen entstehen. Da nun, wie oben ausgeführt[3], immer erst das Anteilrecht bzw. die neu auszugebende Urkunde gemäß § 220, Abs. 3, HGB., »verkauft« sein muß[4], bevor von dem Vorliegen eines Ausfalls gesprochen werden kann, der kaufende Erwerber aber der neue Aktionär ist und diesem somit die Aktie zusteht, so kann von einem Recht des ausgeschlossenen Aktionärs, bei Zahlung des Ausfalls die Aktie zu verlangen, nicht die Rede sein[5]. Einen Anspruch hat der Aktionär nur in dem Fall, daß er bei dem nach § 220, Abs. 3, stattfindenden Verkauf als Käufer auftritt. Hier aber wurzelt dieser Anspruch nicht in seiner Eigenschaft als ausgeschlossener Aktionär, hier hat er lediglich die Stellung wie jeder andere,

---

[1] Makower, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.; Brand, § 221, Anm. 2b; Pinner § 221, I; Rudorff, a. a. O.

[2] Cf. S. 44 der Arbeit.

[3] Cf. S. 46 der Arbeit.

[4] Ausgenommen bei Unmöglichkeit des Verkaufs.

[5] Zustimmend: Lehmann-Ring, § 220, Nr. 3; Staub, § 219, Anm. 8; Goldmann, § 219, Nr. 21; Makower, § 219, V; Rudorff, § 219, ad Abs. 4; Ritter, § 220, Nr. 4.

der, den von der verkaufenden Aktiengesellschaft für den Erwerb der Aktie gestellten Bedingungen genügend, die Aktie erwirbt; deshalb hat auch der erwerbende (ausgeschlossene) Aktionär nicht etwa nur den Betrag zu zahlen, um deswillen er ausgeschlossen ist, sondern den ganzen Betrag, wie jeder dritte Erwerber.

cc) Die Befugnis der Aktiengesellschaft, ihm die Aktie zu gewähren.

Aber nicht nur, daß dem ausgeschlossenen Aktionär kein Anspruch zusteht, vielmehr wird sogar die Befugnis der Aktiengesellschaft, die Aktie dem zahlenden ehemaligen Aktionär zu gewähren, in Zweifel gezogen. Anders naturgemäß nur im Fall des Verkaufs.

Was diese Befugnis der Aktiengesellschaft betrifft, so kann dieselbe unseres Erachtens nicht schlechthin verneint werden. Zwar ist es richtig, daß »die Gesellschaft über das betreffende Anteilrecht nicht beliebig verfügen kann«[1]. Denn, da wir ein Recht der Vormänner auf die Aktien anerkennen[2], so findet diese Befugnis — wenn eine solche besteht — schon insofern eine wesentliche Einschränkung, als ein berechtigter Vormann die Aktie gegen Zahlung verlangt. Man will nun der Aktiengesellschaft diese Befugnis um deswillen überhaupt absprechen, weil man befürchtet, daß »der legislatorische Zweck der Kaduzierung, den Aktionär zur prompten Zahlung bei empfindlichster Einbuße zu zwingen, völlig verfehlt wäre, wenn der Aktionär trotz Ausschlusses befugt wäre oder bei einer milden Geschäftspraxis darauf rechnen könnte, den Verlust durch spätere Zahlungen abzuwenden«[3]. Diese Erwägungen sind von nur geringer praktischer Bedeutung; denn wie Petersen Pechmann[4] mit Recht hervorhebt, können diese Erwägungen für den Fall außer Betracht bleiben, daß der ausgeschlossene Aktionär nicht zahlen kann oder nicht zahlen will. Zahlen wollen aber wird er dann, wenn ihm daran liegt, das Aktienrecht wieder-

[1] Staub, § 220, Anm. 10.
[2] Darüber cf unten S. 63 ff. der Arbeit.
[3] Ring, ad Art. 219 (184 b), Anm. 2, S. 427.
[4] S. 164.

zuerlangen, und er nur infolge seiner Nachlässigkeit ausgeschlossen worden ist, also namentlich dann, wenn die Aktiengesellschaft gut steht. Hier aber wird der Vormann gern auf den Rückgriff von seiten der Gesellschaft reagieren, ja sogar oftmals von seinem Recht, gegen Zahlung die Aktie zu verlangen, Gebrauch machen, so daß in diesen Fällen der ausgeschlossene Aktionär nur allzuoft nicht in der Lage sein wird, den Verfall wieder rückgängig zu machen. Es kann demnach nicht anerkannt werden, daß der Druck, der durch die Androhung des Kaduzierungsverfahrens mit seinen einschneidenden Folgen auf die säumigen Aktionäre ausgeübt werden soll, durch diese Befugnis der Aktiengesellschaft im wesentlichen vermindert wird.

Aus unseren Betrachtungen ergibt sich, daß der Gesellschaft die Befugnis dann nicht verwehrt ist, wenn die Aufforderung zur Zahlung an die Rechtsvorgänger ohne Erfolg geblieben ist[1]. Daß der Gesellschaft in diesem Fall nur der Verkauf zustände, kann namentlich Staub[2] nicht zuerkannt werden. Gerade dadurch, daß das Gesetz den Verkauf in das Ermessen[3] der Gesellschaft stellt, bringt es zum Ausdruck, daß es derselben nach fruchtlosem Versuch, von den Rechtsvorgängern Zahlung zu erhalten, überlassen will, diejenigen Schritte zu unternehmen, die am geeignetsten zum Ziele, d. h. zur unverkürzten Erlangung der Aktienbeträge führen werden[4]. Sind z. B. 25% auf eine Aktie einbezahlt und die restlichen 75% eingefordert, ist sodann wegen Nichtzahlung dieser 75% die Aktie kaduziert worden, warum sollte die Aktiengesellschaft, wenn die Aktie nur gegen Zahlung von 60% zu verkaufen wäre, gezwungen sein, die Aktie zu diesem Preise zu veräußern und die restlichen 15% — und dazu kämen noch die Verkaufskosten — von dem ausgeschlossenen Aktionär zu verlangen, statt gleich gegen Zahlung von 75% die Aktie dem ausgeschlossenen Aktionär zurückgewähren zu können?

---

[1] Rudorff, a. a. O.

[2] Staub, a. a. O.

[3] »kann« in § 220, Abs. 3.

[4] Siehe vorhergehende Anmerkung.

§ 12.

c) Ausstellung und Ausgabe einer neuen Urkunde.

aa) Die alte und die neue Aktie.

Wie wir oben[1] dargestellt haben, wird durch die Kaduzierung nicht der Untergang des Aktienrechts herbeigeführt, es fällt vielmehr das Aktienrecht zunächst der Gesellschaft anheim. Als Anteilberechtigte, d. h. als Mitglied hat die Gesellschaft an sich auch ein Recht auf die Aktie[2]. Gemeint ist damit naturgemäß immer die Aktie, die das entsprechende Anteilrecht verbrieft. Nun bestimmt aber das Gesetz, daß an Stelle der dieses Recht verbriefenden Aktie eine neue Urkunde auszugeben ist. Diese neue Urkunde soll nunmehr das Anteilrecht verbriefen. Damit ist zugleich gesagt, daß das Papier, welches bisher das Recht verbriefte, diese Fähigkeit verlieren muß, denn nur eine Urkunde ist Träger des betreffenden Anteilrechts. Zunächst war dies die bisherige Urkunde, da aber an deren Stelle eine neue Urkunde auszugeben ist, so trennt sich bezüglich der alten Urkunde das Wertpapierrecht vom Papier, die alte Urkunde wird bezüglich des verbrieften Rechts ungültig, an ihre Stelle hat eine gültige Urkunde zu treten. Ob die Aktiengesellschaft verpflichtet oder berechtigt ist, die alte Urkunde einzuziehen, mag dahingestellt bleiben. — Da die alte Urkunde durch die Kaduzierung sonach ihre Gültigkeit verliert, so steht freilich bis zur Schaffung einer neuen Urkunde der Aktiengesellschaft das Aktienrecht zu, eine gültige Urkunde aber ist nicht vorhanden. Dies widerspricht nicht den allgemeinen Grundsätzen des Aktienrechts, denn, wie wir unten[3] ausführen werden, sind Aktienrecht und Aktie nicht abhängig voneinander in ihrem gegenseitigen Bestande, denn die Mitgliedschaft an sich ist unabhängig von der Ausgabe einer entsprechenden Urkunde.

An Stelle der alten und ungültig gewordenen Urkunde ist aber eine neue auszustellen. Die Aktiengesellschaft darf

[1] Cf. § 11 der Arbeit.
[2] Cf. S. 7 der Arbeit.
[3] Cf. S. 80 der Arbeit, insbesondere Anm. 3 dortselbst.

aber diese neue Urkunde nicht behalten, sondern dieselbe muß ausgegeben werden, Das Gesetz schreibt ausdrücklich eine Ausgabe vor[1]. Was den Inhalt dieser Urkunde betrifft, so ergibt sich aus dem Gesetz nur das eine, daß dieselbe »außer den früher geleisteten Teilzahlungen« auch »den eingeforderten Betrag zu umfassen hat« (§ 219, Abs. 4). Ist die neue Urkunde ein Interimsschein, so braucht auch hier nicht der Betrag der geleisteten Einzahlungen angegeben zu werden. Wenn aber ein Betrag angegeben wird, so muß auch der eingeforderte Betrag mit eingerechnet werden. Wenn der eingeforderte Betrag, wegen dessen die Kaduzierung erfolgte, die letzte noch ausstehende Summe war, so daß unter Hinzurechnung dieses Betrags die auf die Aktie zu zahlenden Beträge voll geleistet sind, so braucht die neue Urkunde der Art nach nicht identisch zu sein mit der Art der alten. Es kann z. B. an Stelle des bisherigen Interimsscheins gleich die auf Vollzahlung gestellte Namens- oder Inhaberaktie ausgegeben werden[2].

Aus dem Umstand, daß das Gesetz vorschreibt, »an Stelle der bisherigen« ist die neue Urkunde auszugeben, hat man schließen zu müssen geglaubt, daß diese neue Urkunde dartun müsse, »daß es sich um ein kaduziertes Aktienrecht handelt«[3].

Dieser Schluß erscheint uns nicht zwingend und zwar weil, wie wir oben[4] dargelegt haben, die Worte »an Stelle der bisherigen« eine ganz andere Bedeutung haben, nämlich den wichtigen Grundsatz darstellen, daß die »bisherige« Urkunde durch die Kaduzierung wertlos wird. Daß die neue Urkunde eine solche Angabe enthalten muß, geht aus diesen Worten nicht mit genügender Deutlichkeit hervor. Wenn daher auch in der Praxis tatsächlich die neue Urkunde

---

[1] Zustimmend: Staub, § 219. Anm. 7; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 4; Goldmann, § 219, Anm. 17; Brand, § 219, 3 e α. Dagegen: Makower, § 219, IVa.

[2] Im wesentlichen übereinstimmend Makower, § 219, IVb.

[3] Goldmann, § 219, Nr. 18; Staub, § 219, Anm. 7; Behrend, § 120, Anm. 20.

[4] Cf. S. 50 der Arbeit.

eine solche Angabe meist enthält, so kann es doch nicht als eine gesetzliche Vorschrift angesehen werden[1].

bb) Die alte und die neue Aktie bei unzulässiger Kaduzierung.

Die neue Aktie, mit dem vorbeschriebenen Inhalt, ist also nunmehr an Stelle der gegenstandslosen alten die allein gültige Urkunde. Voraussetzung für ihre Gültigkeit ist aber die Ungültigkeit der alten Urkunde. Diese ist aber nur dann ungültig, wenn das ihre Ungültigkeit veranlassende Kaduzierungsverfahren form- und fristgerecht durchgeführt worden ist. Ist dies nicht der Fall, so ist die alte Aktie durch die auf Grund des ungültigen Verfahrens ausgestellte neue Urkunde unbeeinflußt und in unverkürztem Maße gültig geblieben[2].

Diese Tatsache der fortdauernden Gültigkeit der kaduzierten Aktie bei unzulässigem Kaduzierungsverfahren auch zugebend, kommen manche[3] zu dem Resultat, daß bei gutgläubigem Erwerb der neuen Urkunde durch Dritte eine Veränderung eintritt. Und zwar eine Veränderung derart, daß der bisherige Aktionär sein Aktienrecht durch den gutgläubigen Erwerb der neuen Urkunde einbüßt und auf eine Schadenersatzforderung gegen die Gesellschaft beschränkt ist; und das um deswillen, weil den Vertretern dieser Ansicht die Möglichkeit als ausgeschlossen erscheint, daß »die in der Hand gutgläubiger Erwerber befindliche neue Urkunde ungültig sei«[4]. Da nun aber, so wird weiter deduziert,

---

[1] Cf. Brand, § 219, C 3 c β; man gibt auch der neuen Aktie regelmäßig dieselbe Nummer wie der alten.

[2] Staub, § 219, Anm. 5; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 5; Goldmann, § 219, Nr. 23; Ritter, § 219, Anm. 4; Makower, § 219, II c.; RG., Bd. 9, 42. — In Ermangelung besonderer Vorschriften muß jede Verletzung des Kaduzierungsverfahrens als gleichwertig betrachtet werden und das ganze Verfahren hinfällig machen. Eine Heilungsmöglichkeit in einzelnen Fällen kann nicht anerkannt werden. Zustimmend z. B. Staub, § 219, Anm. 5; Lehmann-Ring, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; anderer Meinung Ritter, a. a. O.; Makower, a. a. O.

[3] RG., Bd. 27, 54; Lehmann-Ring, a. a. O.; Goldmann, § 219, Anm. 24.

[4] RG., a. a. O.

ebenso unmöglich beide Urkunden gültig sein können, da ein solches eine unzulässige Erhöhung des Grundkapitals darstellen würde, so bleibt nichts anderes übrig, als die alte Urkunde mit Rücksicht auf den gutgläubigen Erwerb der neuen für ungültig zu erklären, den alten Aktionär seiner Mitgliedschaft zu berauben und auf einen Schadensersatzanspruch zu beschränken.

Bedenklich muß an dieser Argumentation zunächst einmal schon das eine erscheinen, daß, ohne daß ein Rechtsgrund für das Hinfälligwerden der alten Urkunde angegeben werden kann, als Grund nur die Unmöglichkeit eines anderen Auswegs angeführt wird. Der einzige Grund, der angeführt werden könnte, ist der, daß bei gutgläubigem Erwerb — wenn wir hier also Rechtsgültigkeit der neuen Urkunde bei gutgläubigem Erwerb als bewiesen unterstellen — regelmäßig ein Rechtsverlust auf seiten eines andern stattfindet. Dieser Rechtsverlust findet aber nur dort seine Rechtfertigung, wo der Verlierende den Schein des Rechts, der sich gegen ihn wendet, erzeugt hat und somit »Veranlassung zur Entstehung des Rechts gegeben hat«[1]. Daß derjenige Schaden leidet, der einen sich gegen ihn wendenden Rechtsschein erzeugt, mag gerechtfertigt erscheinen, denn er hat den Schaden, wenn auch nicht verschuldet, so doch veranlaßt. Dieser Gesichtspunkt aber trifft hier nicht zu. Denn hier hätte nicht der den Schaden leidende Teil, nämlich der unzulässig ausgeschlossene Aktionär, den Rechtsschein bewirkt, sondern die Aktiengesellschaft. Das Veranlassungsprinzip rechtfertigte hier demnach nicht den Rechtsverlust und das um deswillen nicht, weil, wie erwähnt, die Aktiengesellschaft den Schaden veranlassen, der Aktionär den Schaden tragen würde. Die Frage des gutgläubigen Erwerbs einmal vorläufig dahingestellt gelassen, kann doch aus dem Umstand, daß die Gültigkeit beider Aktien wegen der Grundkapitalserhöhung gesetzwidrig wäre, noch nicht die Gültigkeit einer bestimmten, dieser beiden in Frage stehenden Urkunden geschlossen werden; damit ist doch

[1] Siehe Meyer, S. 94.

noch, wie Jacobi[1] mit vollem Recht ausführt, keineswegs »dargetan, warum gerade die neue Aktie diejenige ist, die ihre Kraft bewahren müsse«.

Sind nach den gesetzmäßigen Bestimmungen zunächst sowohl die Aktie des gesetzwidrig ausgeschlossenen Aktionärs als auch die des gutgläubigen Erwerbers gültig — was noch näher zu untersuchen sein wird —, so kann nicht willkürlich die Gültigkeit der einen Aktie der der anderen weichen. Wollte man die Gültigkeit beider anerkennen, so würde allerdings eine Grundkapitalserhöhung vorliegen, aber das Gesetz selbst würde diese veranlassen; mag man deshalb diese Grundkapitalserhöhung für gar nicht gesetzwidrig halten[2], oder mag man nur verlangen, daß diese Erhöhung des Grundkapitals mit den für einen solchen Fall gegebenen gesetzlichen Bestimmungen in Einklang gebracht werden muß[3], soviel muß jedenfalls festgehalten werden, daß die Unmöglichkeit der Gültigkeit beider Aktien nicht ohne weiteres zugunsten der einen oder anderen ausschlaggebend sein kann.

Zu prüfen ist mithin die Frage: sind bei gutgläubigem Erwerb der neuen Aktie wirklich beide Urkunden gültig? Was zunächst die alte Aktie betrifft, so ist allseitig anerkannt, daß sie ihre Gültigkeit durch ein unzulässiges Kaduzierungsverfahren nicht verliert[4]. Hieran wird auch an sich durch den gutgläubigen Erwerb der neuen Aktie nichts geändert; erst weil man eine andere Lösung nicht zu finden vermeint, erklärt man in diesem Falle die alte Aktie für hinfällig. Dagegen muß aber gesagt werden, daß es uns undenkbar erscheint, daß die alte Aktie hierdurch berührt werden kann. »Eine Rechtsvernichtung infolge einer gesetzwidrigen Aktienausgabe läßt sich aus keiner Gesetzesvorschrift ableiten«[5]. Deshalb kommen wir zu dem Resultat, daß, wenn eine der beiden Aktien wegen der

---

[1] S. 361.

[2] Jacobi, a. a. O.

[3] Rudorff, § 219, ad Abs. 3.

[4] Cf. oben S. 52 der Arbeit, insbesondere Anm. 2 daselbst.

[5] Ritter, § 219, Anm. 7.

unzulässigen Grundkapitalserhöhung ungültig sein müßte, dies keinesfalls die alte Aktie sein könnte.

Verliert also die alte Urkunde nach unserer Ansicht auf keinen Fall ihre Gültigkeit, so folgt daraus, daß, wenn wir auch für die neue Urkunde die Gültigkeit bejahen wollen, nur die Ansicht möglich und haltbar erscheint, die beide Urkunden gültig sein läßt. Zu demselben Resultat käme man selbst dann, wenn man sich entgegen unserer Meinung grundsätzlich mit dem Ungültigwerden der alten Urkunde, infolge des gutgläubigen Erwerbs der neuen, abzufinden vermöchte. Das Gültigwerden der neuen Urkunde stützt sich allein auf gutgläubigen Erwerb. Dieser aber kann, wenn man ihn einmal für die vorliegende Frage als wirksam anerkennen will, ebenfalls zur Gültigkeit der alten Urkunde führen. Freilich nicht, wenn es der Aktiengesellschaft gelingt, die alte Urkunde einzuziehen oder wenn die alte Urkunde in Händen des ausgeschlossenen Aktionärs verbleibt, wohl aber, wenn die kaduzierte Aktie an einen Gutgläubigen weiterveräußert wird. Denn auch bei dieser spricht gerade wie bei der neuen Urkunde der Rechtsschein für ihr rechtsgültiges Bestehen, und deshalb müßte auch bei ihr der Rechtsschein zur Neuexistenz des Rechtes führen. Freilich könnte man einwenden, daß beim Erwerb der alten Urkunde der gute Glaube um deswillen nicht in Frage käme, weil hier der der Urkunde anhaftende Rechtsschein durch die öffentliche Bekanntmachung der Kaduzierung eliminiert wäre, ein Rechtsschein, der die Entstehung eines Rechtes rechtfertigen würde, also hier nicht in Frage käme. Dieser Einwand ließe sich aber mit Leichtigkeit durch die Erwägung abschneiden, daß wir hier gerade von den Fällen sprechen, in denen die Kaduzierung wegen Nichtbeobachtung der vom Gesetz vorgeschriebenen Formen unzulässig ist. Die Unzulässigkeit der Kaduzierung kann also gerade darauf beruhen, daß die notwendigen Publikationen nicht erfolgt sind. In diesem Falle wäre bei dieser (der alten) Urkunde der Rechtsschein durch die öffentliche Bekanntmachung nicht eliminiert, und sie würde sonach noch einen wirklichen Rechtsschein tragen. Sie müßte daher in der Hand eines gutgläubigen

Erwerbers genau so gut wieder eine gültige Urkunde werden, wie die neue Urkunde es durch gutgläubigen Erwerb werden kann. Rechtserzeugung durch gutgläubigen Erwerb nur bei der neuen Urkunde annehmen zu wollen, erscheint uns daher rechtlich unhaltbar; denn wenn man schon beim Wertpapier den Schutz des guten Glaubens anerkennen will[1], so muß er auch im Stande sein, »den Schutz des gutgläubigen Erwerbers allseitig durchzuführen«[2]. Sonach kommen wir zu dem Resultat, daß entweder — unter Verneinung der Rechtserzeugung auf Grund des guten Glaubens — nur die alte Urkunde gültig ist und bleibt, oder aber es müssen beide Urkunden gültig sein[3]. Denn die neue Urkunde kann ihre Gültigkeit nur aus gutgläubigem Erwerb schöpfen, dieser aber ist dann ebenso gut bezüglich der alten Urkunde von rechtserzeugender Wirkung. Nur die Gültigkeit der neuen Urkunde anerkennen zu wollen, ist demnach auch dann unhaltbar, wenn man an sich den Rechtsuntergang betreffs der alten Urkunde wegen des Gültigwerdens der neuen anerkennen wollte.

Es kann daher für das folgende gleichgültig sein, ob man an sich mit dem Ungültigwerden der alten Urkunde auf Grund des gutgläubigen Erwerbs der neuen sich abzufinden vermag oder nicht. Denn immer kommt es auf die Frage an, ob man sich mit dem Resultat der Gültigkeit beider Urkunden einverstanden zu erklären vermag. Der Unterschied beider Auffassungen besteht nur darin, daß nach unserer Ansicht, nach der die alte Urkunde gültig bleibt, schon mit dem gutgläubigen Erwerb der neuen Urkunde zwei gültige Aktien vorhanden wären, während nach Ansicht derer, die an sich ein Ungültigwerden der alten Urkunde infolge des gutgläubigen Erwerbs der neuen für möglich halten, und die alte Urkunde erst wieder durch gutgläubigen Erwerb von neuem gültig werden lassen

---

[1] Cf. Jacobi-Fischer.

[2] Cf. Bodewig bei Holdheim, 1895, S. 115.

[3] Die neue Urkunde allein könnte nur dann gültig sein, wenn nur bei dieser, nicht aber bei der alten Urkunde, der gutgläubige Erwerb in Betracht kommen kann.

müssen, zwei gültige Urkunden erst dann vorhanden wären, wenn außer dem gutgläubigen Erwerb der neuen auch ein gutgläubiger Erwerb der alten Urkunde vorhanden ist.

Das Vorhandensein zweier gültiger Urkunden erscheint uns aber undenkbar. Es erübrigt sich daher, eine genaue Untersuchung und eine präzisierte Stellungnahme zu den Problemen des gutgläubigen Erwerbs von Wertpapieren und insbesondere von den hier in Frage stehenden Aktien. Denn selbst, wenn wir als nachgewiesen unterstellen, daß in unserem Falle alle Voraussetzungen für das Entstehen des Papierrechts auf Grund des gutgläubigen Erwerbs vorliegen, so müßten wir dennoch sagen: Im vorliegenden Falle muß die rechtserzeugende Kraft des gutgläubigen Erwerbs zessieren.

Wir haben gesehen, daß der gutgläubige Erwerb dazu führen würde, daß beide Urkunden gültig sein würden oder wenigstens gültig sein könnten. Dies würde eine Erhöhung des Grundkapitals darstellen. Uns erscheint es aber unmöglich, daß auf diese Weise eine Grundkapitalerhöhung eintreten kann. Wir können dem gutgläubigen Erwerb nicht so viel Macht zugestehen, daß er imstande wäre, die Grundfesten des Aktienrechts aus den Angeln zu heben. Zu den Grundfesten des Aktienrechts gehört aber unzweifelhaft die Stabilität des Grundkapitals, und zwar nicht nur bezüglich dessen Verkürzung, sondern auch bezüglich dessen Erhöhung. Nur die vom Gesetz ausdrücklich bezeichneten Wege sind gangbar. Die Schaffung eines neuen Anteilrechts ist nur möglich bei Vorliegen ihrer gesetzlichen Voraussetzungen und unter Anwendung der gesetzlichen Vorschriften. Würden wir die Gültigkeit der neuen Urkunde trotz Fortbestehens oder trotz der Wiederentstehungsmöglichkeit der alten Urkunde anerkennen, so würde ein neues Anteilrecht geschaffen sein, ohne daß dabei in den gesetzlichen Bahnen gewandelt wäre.[1] Die Vorschriften über die Neuschaffung von Anteilrechten haben einen öffentlich-

[1] Der geschädigte gutgläubige Erwerber mag sich an die Gesellschaft halten. Lehmann, Bd. 2, S. 134 u. 135 befürwortet de lege ferenda seinen Schutz.

rechtlichen Charakter. Allgemeine Rechtsfolgerungen aus dem Prinzip des gutgläubigen Erwerbs können solche Vorschriften nicht erschüttern.

Da somit nach unserer Ansicht die neue Aktie überhaupt nicht gültig wird und wir in diesem Falle eine rechtserzeugende Kraft des gutgläubigen Erwerbs aus prinzipiellen Gründen verneinen, so ist es auch gleichgültig, ob die neue Aktie ein Inhaberpapier ist oder ein Namenspapier, und ob letzteres durch Zession oder durch Indossament weiter übertragen wird. Es erübrigt sich eine Untersuchung, ob und in welchen Fällen an sich die Voraussetzungen gutgläubigen Erwerbs vorhanden sind. Wenn die neue Aktie eine Inhaberaktie ist, so ist für diesen Fall noch ergänzend zu bemerken, daß derselbe für unsere Untersuchung regelmäßig überhaupt nicht in Betracht käme, da es für uns nicht auf die mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte, sondern nur auf die damit verbundenen Pflichten ankommt, solche aber bei der Ausgabe von Inhaberaktien grundsätzlich nicht mehr vorhanden sind. Möglich aber wäre, daß unzulässigerweise Inhaberaktien ausgegeben worden wären, und unter diesem Gesichtspunkt nehmen die Inhaberaktien hier keine besondere Stellung ein.

Zusammenfassend ist zu betonen, daß unseres Erachtens bei unzulässiger Kaducierung die alte Urkunde und nur die alte Urkunde zu Recht bestehen bleibt. Der unzulässig ausgeschlossene Aktionär gilt nicht als ausgeschlossen, das ihm gebührende Anteilrecht nicht als der Gesellschaft zugefallen. Die alte Urkunde verbrieft unerschüttert durch die unzulässige Kaduzierung und den etwaigen gutgläubigen Erwerb der neuen Urkunde das auch von ihr bisher verbriefte Anteilrecht.

Würde man die Gültigkeit beider Urkunden anerkennen, so bedeutete dies auch die Anerkennung zweier Anteilrechte an Stelle des früheren einen Anteilrechts. Bei unserer Stellungnahme brauchen wir nicht näher darauf einzugehen, ob die neue oder die alte Urkunde das bisherige Anteilrecht und welche der beiden Urkunden das neue Anteilrecht verbriefen sollte. Unerheblich wird auch die schwierige Frage, wie die auf das alte Anteilrecht schon vor der Kaduzierung geleisteten Aktienbeträge auf das neue Anteilrecht beigetrieben

werden könnten. Da die neue Urkunde dem den eingeforderten Betrag Zahlenden gegeben wird, so würde doch eine der beiden Urkunden, d. h. eines der beiden Anteilrechte in Höhe der bisher geleisteten Aktienbeträge ungedeckt sein. Die Beitreibung dieses Betrags, der nicht ungedeckt bleiben dürfte — denn das Grundkapital ist um den Betrag eines Anteils vergrößert und das Grundkapital muß voll eingezahlt werden —, würde geradezu zu unentwirrbaren Schwierigkeiten führen. Auch diese Tatsache spricht für die Unmöglichkeit beider Urkunden. Und da weiter, wie oben dargelegt, der Untergang des alten Anteilrechts sich nicht aus dem bei gutgläubigem Erwerb regelmäßigen eintretenden Rechtsverlust rechtfertigen läßt, ferner aber auch bei Annahme des möglichen Untergangs gerade der gute Glaube nicht imstande wäre, die Gültigkeit nur der neuen Urkunde zu begründen, so scheint uns der von uns vertretene Standpunkt der Erhaltung des alten und der Unmöglichkeit der Schaffung eines neuen Anteilrechts der einzig haltbare zu sein[1]. Die neu ausgegebene Urkunde ist und bleibt daher ein ungültiges Papier.

Die ganze Untersuchung der Frage, ob und welche Urkunde gültig ist, ist für die Beitreibung ausstehender Aktienbeträge insofern von großer Bedeutung, als hiervon abhängig ist, wer für die zukünftig einzufordernden Beträge Schuldner ist. Dies ist der unzulässig ausgeschlossene Aktionär; er ist Berechtigter geblieben, aber auch Verpflichteter, d. h. er haftet für die künftig einzufordernden Beträge. Es gilt dies auch bei der unzulässigen Ausgabe einer Inhaberaktie; nicht der Empfänger der Inhaberaktie haftet, denn diese ist ein ungültiges Papier[2].

---

[1] Inhaltlich zustimmend, nur die alte Aktie ist gültig: Behrend, § 120, Anm. 19; Bodewig bei Holdheim, 1895, S. 115; Pinner, S. 111; Lehmann, Bd. 2, S. 135; Ritter, § 219, Anm. 7; vgl. auch OLGR., Bd. I, S. 435; RG., Bd. 54, S. 395.

Abweichend, nur die neue Aktie ist gültig: RG., Bd. 27, S 54; Lehmann-Ring, § 219, Nr. 5; Goldmann, § 219, Anm. 24. — Beide Aktien sind gültig: Cosack, § 213, Anm. 10; Rudorff, S. 174; Jacobi, S. 363, Anm. 2.

[2] Siehe S. 80 der Arbeit.

§ 13.

d) Der Regreß gegen Vormänner.

aa) Die Voraussetzungen.

aaa) Kaduzierung und Zahlungsunfähigkeit der Nachmänner.

Durch die Kaduzierung der Aktie verändert sich nicht nur die Stellung des ausgeschlossenen Aktionärs, sondern auch die seiner Vormänner bis herab zum Zeichner oder Übernehmer der Aktien. Wird die Haftung des ausgeschlossenen Aktionärs mit diesem Augenblick eine subsidiäre und beschränkte, so muß an seine Stelle jemand treten, der in erster Linie der Gesellschaft, und zwar unmittelbar für den ganzen eingeforderten Betrag haftet. Dies ist der Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Aktionärs. Was die rechtliche Natur dieser Haftung anbelangt, so handelt es sich auch hier, entsprechend der Ausfallshaftung des ausgeschlossenen Aktionärs, um eine Mitglied- und Einlageverpflichtung, zu der ein ehemaliger Aktionär kraft seiner früheren Mitgliedeigenschaft verpflichtet ist. Der Rechtsgrund der Haftung ist daher derselbe wie bei der Ausfallshaftung des ausgeschlossenen Aktionärs; wir können daher in dieser Beziehung auf unsere früheren Ausführungen verweisen. Für den ausgeschlossenen Aktionär haften weiter subsidiär dessen Vormänner. Voraussetzung dieser Haftung der Rechtsvorgänger ist aber in jedem Fall, daß eine ordnungsmäßige und gültige Kaduzierung stattgefunden hat. Dies ist im Bestreitungsfalle eine von der Gesellschaft zu beweisende Tatsache, denn erst auf Grund dieser besteht ein unmittelbarer Anspruch der Aktiengesellschaft gegen die ehemaligen Aktionäre — es haftet der jedesmalige Rechtsvorgänger. Rechtsvorgänger sind aber, wie schon erwähnt, nur diejenigen, die vor dem ausgeschlossenen Aktionär als solche im Aktienbuche eingetragen waren. Diese haften zwar alle für den eingeforderten Betrag, aber die Haftung eines Vormannes tritt nur ein »soweit die Zahlung von dem jedesmaligen Rechtsvorgänger[1] nicht zu erlangen ist[2]. Daß von dem

[1] Das ist also ein Rechtsnachfolger im Verhältnis zu dem Zahlenden.

[2] Begründung (1884).

ausgeschlossenen Aktionär eine Zahlung nicht zu erlangen ist, dafür besteht eine »unwiderlegliche Vermutung«[1].

Die Haftung des Vormanns ist demnach mit der Kaduzierung ohne weiteres gegeben. Da ein weiterer Rückgriff nur statthaft ist, soweit die Zahlung vom Rechtsvorgänger nicht zu erlangen ist (§ 220, Abs. 1), so ist die Zahlungsunfähigkeit der Rechtsnachfolger Voraussetzung für einen weiteren Rückgriff. Um nun die Möglichkeit eines Rückgriffs nicht an der Unmöglichkeit des Nachweises, daß diese Voraussetzung vorliegt, scheitern zu lassen, stellt das Gesetz für die Zahlungsunfähigkeit des Rechtsnachfolgers eine Vermutung auf, und zwar: wenn dieser innerhalb einer einmonatlichen Frist, »nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von dieser erfolgt ist«[2], die Einzahlung nicht bewirkt hat. Dadurch soll der Gesellschaft nicht das Recht genommen sein, unmittelbar Zahlung von einem Vormann des unmittelbaren Rechtsvorgängers des ausgeschlossenen Aktionärs zu verlangen, nur kann sie sich dann nicht auf die zu ihren Gunsten die Beweislast umkehrende Vermutung berufen. Die Gesellschaft kann daher zwar jeden der Vormänner in Anspruch nehmen, muß aber dann die Zahlungsunfähigkeit aller Rechtsnachfolger des von ihr in Anspruch genommenen Vormanns mit Ausnahme des ausgeschlossenen Aktionärs nachweisen. Ein eigentlicher Sprungregreß steht der Gesellschaft nicht zu[3]; die Inanspruchnahme irgendeines Vormannes unter Aufbürdung der Beweislast bezüglich der Zahlungsunfähigkeit aller Nachmänner kann nicht als Sprungregreß aufgefaßt werden.

bbb) Wahrung der Frist.

Eine weitere Voraussetzung der Haftpflicht des Rechtsvorgängers stellt das Gesetz darin auf, daß dieselbe »auf die innerhalb der Frist von zwei Jahren auf die Aktien

---

[1] Ring, ad Art. 219 (184b), S. 426.

[2] Cf. § 220, Abs. 1, HGB.

[3] Begründung 1884, S. 81. Ring, Art. 219 (184b), Anm. 1, S. 426; Brand, § 220, 2A, bα; Goldmann, § 220, Nr. 5; Staub, § 220, Nr. 3.

eingeforderten Beträge beschränkt ist«. Diese »Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Übertragung des Anteilrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet wird«[1] (§ 220, Abs. 2). Mithin erlischt die Haftung jedes Vormanns des ausgeschlossenen Aktionärs — es sei denn, daß sich auch unter diesen bereits ausgeschlossene Aktionäre befinden —, wenn nicht innerhalb dieser zweijährigen Frist Beträge eingefordert werden, um derentwillen der letzte Aktionär ausgeschlossen worden ist.

ccc) Aushändigung der neuen Urkunde.

Der in Anspruch genommene Vormann ist aber bei Vorliegen dieser Voraussetzungen nur unter der weiteren Bedingung zur Zahlung verpflichtet, daß ihm als Gegenleistung seiner Zahlung die neu ausgestellte Urkunde ausgehändigt wird. Ist die Aktiengesellschaft zur Herausgabe derselben gegen Zahlung des eingeforderten Betrages nicht imstande, so kann sie das ihr von Gesetzes wegen zustehende Rückgriffsrecht nicht geltend machen.

bb) Umfang der Haftung.

Die in Frage stehende Haftung umfaßt den eingeforderten Betrag, soweit derselbe noch nicht von dem ausgeschlossenen Aktionär gezahlt ist. Der Haftungsbetrag vermindert sich demnach im Vergleich zu dem eingeforderten Betrag in dem Maße, in dem der Aktionär auf die »Einforderung« (§ 218) oder auf die »Aufforderung« (§ 219) hin bis zum Ausspruch der Verfallserklärung zahlt. Der Höchstbetrag der Haftung ist aber der eingeforderte Aktienbetrag, die Haftung umfaßt nicht Zinsen, Vertragsstrafe, Schadensersatz (§ 218) oder die Kosten des Verfahrens[2], denn eine

[1] Weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus der Auslegung hier nicht. Über den Grund der Bestimmung cf. insbesondere Begründung 1884, S. 82 und 83.

[2] So Staub, § 220, Anm. 5; Goldmann, § 220, Nr. 4; Brand, § 220, 2B; nach Ritter, § 220, Anm. 2, entsprechend seinem oben S. 26 der Arbeit dargelegten Standpunkt betr. die Person des Zinszahlungspflichtigen, erstreckt sich die Haftung auf die Nebenschulden, insoweit sie in der Person des Vormanns entstanden sind.

Haftung besteht nur für die »auf die Aktie eingeforderten Beträge« (§ 220, Abs. 2, HGB.). Von dieser Haftung können die Rechtsvorgänger weder im einzelnen Fall noch schlechthin durch statutarische Bestimmung befreit werden, da das Gesetz kraft positiver Vorschrift eine solche Befreiung ausschließt (§ 221 HGB.).

cc) Anspruch des Vormanns auf die Aktie und die Notwendigkeit des Rückgriffs.

Es kommen Fälle vor, in denen der Vormann nicht nur durch seine Inanspruchnahme von seiten der Gesellschaft keinen Nachteil erleidet, sondern sogar einen Gewinn macht. Und diese Fälle sind gar nicht so selten. Immer dann, wenn das Aktienrecht, das der Vormann erwirbt, einen größeren Wert repräsentiert als der von ihm zu zahlende Betrag, kann, wenn keine weiteren Beträge auf die Aktie ausstehen, von einer Einbuße des Vormanns keine Rede sein. Namentlich mit Rücksicht auf diesen Umstand bedarf die Frage, ob der haftende Vormann auch ein Recht darauf habe, gegen Zahlung des Betrages die Aktie zu verlangen, einer Prüfung. Für uns ist die Frage um deswillen von Bedeutung, weil auf die Erlangungsmöglichkeiten Person und Zahlungsfähigkeit des Aktionärs nicht ohne Bedeutung sind, und daher ist hier darzulegen, ob die Aktiengesellschaft im vorliegenden Fall darauf einen Einfluß ausüben kann. Die ältere Literatur verneint diesen Anspruch des Vormanns zu nicht geringem Teil[1]. Aber die für diesen Standpunkt angeführten Gründe können nicht überzeugen. Zweifellos ist allerdings richtig, daß das Gesetz zunächst hier nur eine Pflicht des Vormanns und nicht ein Recht hat statuieren wollen. Wenn aber auch die Zahlungspflicht das Prinzipale der Bestimmungen ist, so ergibt sich dennoch aus dem Gesetz auch ein Recht auf die Aktie. Wie wir oben erwähnt haben, wird die bis dahin subsidiäre Haftung des Rechtsvorgängers des ausgeschlossenen Aktionärs mit dem

[1] Völderndorff, S. 183 (zweifelnd), Petersen-Pechmann, S. 164; Behrend, S. 816.

formgerechten Ausspruch der Verfallserklärung zu einer prinzipalen, d. h. der Vormann ist nunmehr unmittelbarer Schuldner der Gesellschaft[1]. Gegen Zahlung erhält er, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt, die neu auszugebende Urkunde, als Zahlender hat er demnach ein Recht auf die Aktie[2]. Nur ein Mitglied hat aber ein Recht auf die Aktie. Mithin ergibt sich, daß der zahlende Vormann durch die Zahlung Mitglied der Aktiengesellschaft wird, d. h. durch die Zahlung erwirbt er das der Gesellschaft anheimgefallene Aktienrecht. Das Gesetz wollte demnach mit der Vorschrift, daß der Rechtsvorgänger gegen Zahlung des rückständigen Betrags die neu auszugebende Urkunde erhält, implizite auch bestimmen, daß der Rechtsvorgänger gegen Zahlung das Anteilrecht erwirbt. Dies ergibt sich auch aus der Fassung des § 22, Abs. 4, des Gesetzes, betreffend G. m. b. H., wo es ausdrücklich heißt: »der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung des rückständigen Betrags den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Aktionärs«. Der Sinn dieser Vorschrift und der Vorschrift des § 220 HGB. ist völlig identisch, die verschiedene Ausdrucksweise ergibt sich lediglich daraus, daß bei der Aktiengesellschaft notwendig Aktienurkunden vorhanden sein müssen, bevor es zur Kaduzierung kommen kann[3].

Das Recht des zahlenden Vormanns auf die Aktie entspringt somit seiner Mitgliedschaft. Seine Mitgliedschaft ist eine Folge der Zahlung des eingeforderten Betrags. Sein Recht auf Zahlung beruht auf dem Umstand, daß er Schuldner ist. Das Recht auf die Aktie als Folge des Rechts auf Zahlung ist kein absolutes Recht[4], denn es ist

---

[1] Und ebenso der jedesmalige Vormann bei Zahlungsunfähigkeit eines Rechtsnachfolgers.

[2] Zustimmend: Ring, § 219 (184b), Anm. 2, S. 226; Förtsch, Art. 184b, Anm. 2; Pinner, § 220, II 2; Goldmann, § 220, Nr. 14; Lehmann-Ring, § 220, Nr. 3; Staub, § 220, Anm. 9. — Die Ausschließung dieses Anspruchs durch Statut bejaht Makower, § 220, IId, und verneint Ritter, § 220, Nr. 4.

[3] Cf. S. 18 der Arbeit.

[4] Cf. Schönlank, S. 15.

abhängig von dem Recht auf Zahlung. Das Recht auf Zahlung aber kann — im allgemeinen — erlöschen, denn ein Schuldner hat dieses Recht nur solange er Schuldner ist, d. h. solange der Gläubiger noch nicht befriedigt ist. Das Zahlungsrecht des Schuldners hindert aber den Gläubiger nicht, sich anderweitig zu befriedigen (§ 267 BGB.). Befriedigt sich der Gläubiger auf andere Weise, so erlischt auch das Zahlungsrecht des Schuldners. Es würde demnach auch hier der Vormann das Recht auf Zahlung und damit das Recht auf die Aktie verlieren, wenn die Aktiengesellschaft auf andere Weise als durch Rückgriff die neue Aktie ausgeben könnte[1]. Es fragt sich daher, ob die Aktiengesellschaft die neue Aktie anders als nach § 220, HGB. ausgeben kann, ob mit anderen Worten die Aktiengesellschaft verpflichtet ist, den Rückgriff auszuüben.

Eine Pflicht zum Rückgriff gemäß § 220 HGB. ist keineswegs eine Konsequenz des oben dargelegten Rechts des Vormanns. Denn dieses Recht beruht ja nur auf einem Zahlungsrecht, welches an sich erlöschen kann. So oft allerdings der Rechtsvorgänger sein Zahlungsrecht rechtzeitig, d. h. solange er Schuldner ist, geltend macht, muß die Gesellschaft diesem Verlangen entsprechen, d. h. das Rückgriffsrecht ausüben; insofern findet, selbst wenn man eine Pflicht der Aktiengesellschaft nicht anerkennen will, die Möglichkeit einer anderweitigen Verwendung oder Verwertung des Aktienrechts in dem Anspruch des Vormanns seine natürliche Schranke. Aber richtigerweise besteht stets eine Pflicht zur Ausübung des Rückgriffs. Die entgegengesetzte Ansicht kann gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht standhalten. Makowers Meinung[2] muß freilich insofern als konsequent gelten, als er die Ansicht vertritt, daß das Wort »auszugeben« in § 219, Abs. 4, nicht wörtlich zu nehmen sei, und ein »Ausstellen« genüge. Erkennt man aber nicht einmal eine Pflicht zur »Ausgabe« an, so kann von einer Rückgriffspflicht auch nicht die Rede

[1] Schönlank, S. 14 und 15.
[2] § 220, I.

sein, da der Vormann ja nur gegen Aushändigung der Urkunde zu zahlen braucht.

Daß eine Pflicht zur Ausgabe besteht, haben wir bereits dargetan[1]. Das erkennen auch die übrigen Kommentare, die eine Rückgriffspflicht verneinen, im vollen Umfange an[2]. Die Folge ist, daß sie der Gesellschaft die Wahl lassen, im Wege des Rückgriffs (§ 220, Abs. 1) oder im Wege des Verkaufs die Aktie »auszugeben«[3]. Eine solche Wahl widerspricht aber dem Sinne des Gesetzes. Die Notwendigkeit der Ausgabe der Urkunde hat den Rückgriff auf die Rechtsvorgänger zur notwendigen Folge. Denn das Gesetz sagt: »Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft ... verkaufen« (§ 220, Abs. 3). Die Verkaufsmöglichkeit ist demnach von einer bestimmten Voraussetzung, nämlich der fruchtlosen Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger abhängig. Mithin kann von einer Wahl zwischen Rückgriff und Verkauf keine Rede sein, und da eines dieser beiden Mittel wegen der vorgeschriebenen »Ausgabe« stattfinden muß, so hat die Gesellschaft die Pflicht, den Rückgriff geltend zu machen[4 5].

Hieraus folgt auch, daß hier das Zahlungsrecht des Vormanns nicht völlig identisch ist mit dem allgemeinen Zahlungsrecht eines Schuldners, denn dieses Zahlungsrecht kann nicht durch anderweitige Befriedigung des Gläubigers untergehen, da die Gesellschaft sich nicht anderweitig befriedigen darf. Dem Recht auf Zahlung folgt aber, wie oben dargelegt, das Recht auf die Aktie.

---

[1] Cf. oben S. 51 der Arbeit.

[2] Brand, § 220, Anm. 1; Ritter, § 220, Anm. 1, in Verbindung mit § 219, Anm. 5; Rudorff, § 219, Abs. 4.

[3] Siehe vorherige Anmerkung.

[4] Man hat die Fassung des Gesetzes ausdrücklich gewählt, um der Gesellschaft dieses Wahlrecht nicht zu lassen, weil man es vom legislatorischen Standpunkt aus nicht für zweckmäßig hielt.

[5] Zustimmend: Staub, § 219, Anm. 7; Behrend, § 120, Text zur Anm. 20; Lehmann-Ring, § 220, Nr. 5; Goldmann, § 220, Anm. 11, cf. auch § 219, Anm. 17; Rudorff, § 219, Abs. 4.

Über die Wirkungen des Rückgriffs wird unten[1] im Zusammenhang mit den Wirkungen des Verkaufs gesprochen werden.

§ 14.

e) Verkauf der Aktien.

Führt auch der Rückgriff zu keinem Erfolg, so kann die Gesellschaft das Anteilrecht verkaufen. Daß Voraussetzung für die Zulässigkeit dieses Verkaufs der vorher versuchte Rückgriff gegen die Rechtsvorgänger ist, haben wir bereits dargetan. Hier handelt es sich aber nicht wie beim Rückgriff auch um eine Pflicht der Gesellschaft, hier hat die Gesellschaft kraft ausdrücklicher Bestimmung lediglich ein Recht[2]. Mit Rücksicht darauf, daß das Ergebnis des Verkaufs die Höhe des »Ausfalls«, für den der ausgeschlossene Aktionär zu haften hat, bestimmt, hat das Gesetz für die Art des Verkaufs besondere Vorschriften getroffen. Und zwar soll die Gesellschaft, wenn das Anteilrecht einen Börsenpreis hat, zu diesem verkaufen, ohne daß sie durch diese Bestimmung gehindert sein soll, zu einem höheren Preise die Aktie zu vergeben, wenn sie einen solchen zu erzielen in der Lage ist. Eine öffentliche Versteigerung[3] ist hier zwar zulässig, aber nicht notwendig; notwendig ist eine solche aber immer dann, wenn die Aktie einen Börsenpreis nicht hat. — Auch hinsichtlich der Zeit des Verkaufs wird man der Gesellschaft, wenngleich im Gesetz nichts darüber gesagt ist, eine möglichste Schonung des für den Ausfall haftenden Gesellschafters auferlegen müssen, und ihr nicht schlechthin das Recht zuerkennen, ohne Rücksicht auf den zu erzielenden Kaufpreis, zu ungunsten desselben

---

[1] Cf. § 15 der Arbeit.

[2] Ob sie im Innenverhältnis im einzelnen Fall zum Verkauf verpflichtet ist, ist eine andere Frage, die hier nicht zur Erörterung steht. Zu bemerken ist aber in dieser Beziehung, daß der Verkauf Voraussetzung der Ausfallshaftung des ausgeschlossenen Aktionärs ist.

[3] Cf. § 383, Abs. 3 BGB.; die dort gegebene Definition gilt auch für diese handelsrechtliche Vorschrift, cf. EG. HGB., Art. 2.

gerade in dem Zeitpunkt zu verkaufen, wo etwa vorübergehend sich nur ein geringer Preis erzielen läßt. Insbesondere wird die Aktiengesellschaft »binnen angemessener Frist« zu verkaufen haben, wenn sie sich nicht dem ausgeschlossenen Aktionär gegenüber schadenersatzpflichtig machen will[1].

§ 15.

f) Folgen des Rückgriffs und Verkaufs.

aa) Für den neuen Aktionär.

Sowohl der Erwerb durch einen ehemaligen Aktionär im Rückgriffsverfahren als auch der Kauf des Anteilrechts hat zur Folge, daß an Stelle des ausgeschlossenen Aktionärs ein neuer Gesellschafter in die Aktiengesellschaft eingetreten ist. Dieser neue Gesellschafter ist mithin in das Aktienbuch einzutragen, vorausgesetzt, daß die neue Urkunde ein Interimsschein oder eine Namensaktie ist.

Der neue Gesellschafter hat seine Mitgliedschaft von der Aktiengesellschaft erworben, sie ist Vormann hinsichtlich seines Anteilrechts, denn die kaduzierte Aktie war »zugunsten der Gesellschaft« verfallen. Er haftet nicht für die Aktienbeträge, soweit sie die von ihm erworbene Aktie umfaßt, also der Käufer nicht, soweit der von ihm zu zahlende Kaufpreis ein geringerer ist als der eingeforderte Betrag. Für später einzufordernde Aktienbeträge haftet der neue Gesellschafter wie jeder andere, und auch in seiner Hand kann die erworbene Aktie wieder kaduziert werden.

bb) Für den ausgeschlossenen Aktionär.

Für den ausgeschlossenen Aktionär hat der Erwerb der Aktie durch einen Vormann zunächst keine weitere Bedeutung, wohl aber der Verkauf, denn durch diesen ergibt sich der Umfang des von ihm zu leistenden eventuellen Ausfalls. Aber selbst wenn der eingeforderte Betrag im Wege des Regresses beglichen oder wenn bei dem Verkauf ein Ausfall nicht eintritt, so ist dennoch der ausgeschlossene

---

[1] Ritter, § 220, Anm. 7.

Aktionär nicht von jeglicher Haftung frei. Denn er haftet nicht nur wegen des »Ausfalls« an dem von ihm eingeforderten Betrag, sondern auch von allen später eingeforderten Beträgen (§ 219, Abs. 3). Aber er haftet immer nur für den »Ausfall«, d. h. nicht schon dann, wenn von den Rechtsvorgängern keine Leistung zu erlangen ist, sondern immer erst, nachdem durch Verkauf der Aktie der Ausfall feststeht. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als ein Verkauf der Aktie in Ermangelung eines Käufers nicht möglich ist. Durch diesen Umstand soll die Inanspruchnahme des ausgeschlossenen Gesellschafters nicht unterbunden werden; vielmehr steht eine solche Unmöglichkeit des Verkaufs dem Verkaufe gleich.

cc) Für die Zwischenaktionäre.

Endlich bleibt noch übrig, die Stellung der Zwischenaktionäre darzulegen. Diese werden durch den Rückgriff und Verkauf von ihrer Regreßpflicht befreit, und zwar sowohl hinsichtlich des eingeforderten Betrages — denn das Gesetz bestimmt eine Ausfallhaftung nur für den ausgeschlossenen Aktionär — als auch betreffs der künftig einzufordernden Beträge. Denn die Gesellschaft ist Vormann des Erwerbers geworden. Da nun die Konstruktion, daß die Gesellschaft ihr eigener Schuldner sei, nicht annehmbar erscheint, die Vormänner aber zur Haftung nur herangezogen werden können, wenn alle ihre Nachmänner vergeblich herangezogen sind, zu diesen Nachmännern aber auch die Gesellschaft[1] gehört, diese aber, wie eben betont, zur Zahlung nicht herangezogen werden kann, so ist ein Rückgriff auf die Zwischenaktionäre unmöglich. Und es ergibt sich als zwingende Folge, daß für die künftig eingeforderten Beträge nicht mehr die Vormänner des ausgeschlossenen Aktionärs, sondern nur eine neue Reihe von Aktionären haftet, eine Reihe, die mit dem Nachmann der Gesellschaft beginnt, allerdings unbeschadet der Haftung des ausgeschlossenen

[1] Nämlich als Vormann des Erwerbers der an Stelle der kaduzierten ausgegebenen neuen Aktie.

Aktionärs für einen etwaigen Ausfall auf Grund des § 219, Abs. 4[1]. Diese aber kommt erst dann in Frage, wenn von dem nunmehr säumigen und deshalb ausgeschlossenen Aktionär, der für den Ausfall des Betrages, der von ihm eingefordert worden, ebenfalls auf Grund des § 219, Abs. 4, haftet, die Bezahlung des Ausfalls nicht zu erlangen ist.

Im Gegensatz zu dieser, der herrschenden Ansicht steht Makower[2] auf dem Standpunkt, daß die Haftung der bisher Verpflichteten für die zukünftig einzufordernden Beträge nicht erloschen ist. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung bestehe kein Recht zu dieser Annahme. Zwar verkennt er nicht den Umstand, daß eine Haftung eines Zwischenaktionärs nur bei Nichterlangung von allen Nachmännern in Frage kommen kann, und auch ferner nicht die Tatsache, daß die Gesellschaft selbst zu diesen Nachmännern gehört. Daher stimmt er insofern mit der herrschenden Lehre überein, als eine Haftung dann nicht in Frage kommen kann, wenn die Aktiengesellschaft zahlungsfähig ist, da sie sich dann bei Zahlungsunfähigkeit aller ihr folgenden Nachmänner nur an sich selbst halten kann. Wohl aber bestehe ein ferneres Rückgriffsrecht für den Fall, daß die Gesellschaft selbst zahlungsunfähig ist. Besteht sonach eine Divergenz der Ansichten nur für einen Ausnahme- und damit praktisch selteneren Fall, so bleibt theoretisch doch ein grundlegender Unterschied, wenn nach der einen Ansicht durch den Dazwischentritt der Gesellschaft die Haftung erlischt, nach der anderen nicht. Makower kommt zu seiner Auffassung in Konsequenz der Anschauung, daß die Haftungsreihe nicht durch den Dazwischentritt der Gesellschaft als Vormann des nunmehr Säumigen unterbrochen wird auf Grund der von uns abgelehnten Konstruktion, daß »die Gesellschaft ihr

---

[1] Im Resultat zustimmend: Behrend, § 120, Anm. 24; Ring, Art. 219 (184b), Anm. 5, S. 429 u. 430; Brand, § 220, Anm. 2 D und 3dγ; Lehmann-Ring, § 220, Nr. 3 und Nr. 6; Staub, § 220, Anm. 8 und 16; Ritter, § 220, Anm. 3 und 7; Pinner, § 220, III, 2; Goldmann, § 219, Nr. 20; § 220, Nr. 17; cf. § 220, Nr. 19; Begründung 1884, S. 85 (für den Fall des Verkaufs).

[2] § 220, IV.

eigner Schuldner sei«. Um den praktischen Unterschied der beiden Ansichten anschaulicher zu machen, mag ein Beispiel folgen[1]: Gesellschafter mögen sein A, B, C, D; D wegen Nichtzahlung ausgeschlossen; bei dem geltend gemachten Rückgriff möge B den eingeforderten Betrag bezahlt haben; E möge der Rechtsnachfolger B's sein. Das Bild dieser Situation wäre demnach (A, B, C) [D][2], A.-G., B, E. Wenn nun E ausgeschlossen wird, so kann sich die Gesellschaft zunächst an B halten; im Nichtzahlungsfalle wäre für den Fall, daß die Aktiengesellschaft selbst zahlungsfähig ist, nach übereinstimmender Ansicht ein weiterer Rückgriff ausgeschlossen. Schreitet darauf die Aktiengesellschaft nunmehr zum Verkauf, so würde für einen etwaigen Ausfall zunächst E und dann, wenn von diesem der Ausfall nicht zu erlangen ist, D haften. Letzteres (der Verkauf mit seinen Folgen) wird von Makower für diesen Fall nicht erwähnt. Das Bild wäre also gewesen: [D], A.-G., B, E, und nach Ausschluß E's: [D], [E], A.-G., B. Anders, wenn die Aktiengesellschaft zahlungsunfähig: nach herrschender Ansicht würde dies keinen Unterschied bewirken. Nach Makowers Ansicht wäre in diesem Fall ein Rückgriff auch gegen A, B und C zulässig. Die Folge wäre, daß die Haftungsreihe nunmehr folgende Gestalt hätte:

[D], [E], A, B, C, A.-G., B.

D und E, die ausgeschlossenen Aktionäre, haften nur für den Ausfall; zwischen der Inanspruchnahme A's und E's müßte sich der Verkauf der an Stelle von E's kaduzierten, neu ausgegebenen Aktie nach § 220, Abs. 3, schieben. Das Resultat wäre, daß bei Zahlungsfähigkeit der Aktiengesellschaft E und D wesentlich früher in Anspruch genommen werden könnten als bei Zahlungsunfähigkeit. Ein solches Resultat ist nicht befriedigend. Auch in dieser Hinsicht ist der herrschenden Lehre der Vorzug zu geben.

---

[1] Wir lehnen uns an das von Makower, § 219, IV, gewählte Beispiel an.

[2] □ bedeutet, daß es sich um einen Aktionär handelt, dessen Aktie kaduziert ist.

§ 16.

E. Die juristische Konstruktion der Kaduzierung und verwandte Rechtserscheinungen.

Die Wirkungen und Rechtsfolgen der Kaduzierung sind bestimmend für die rechtliche Bedeutung und für den rechtlichen Charakter derselben. Es bedurfte daher zuvörderst ihrer Darstellung, bevor wir auf den rechtlichen Charakter, d. h. die juristische Konstruktion der Kaduzierung eingehen konnten. Aus der engen Abhängigkeit der Rechtsfolgen und des rechtlichen Charakters der Kaduzierung folgt aber auch andererseits, daß schon aus der Darstellung der Rechtswirkungen der rechtliche Charakter herausgelesen werden kann. Es bedarf deshalb an dieser Stelle nur noch eines systematischen Überblicks über die Wirkungen und Rechtsfolgen unter dem Gesichtspunkt der juristischen Konstruktion.

Die Rechtsfolgen der Kaduzierung traten in dreifacher Beziehung ein:

1. betreffs des Anteilrechts,
2. „ des Anteilberechtigten,
3. „ der Anteilurkunde.

Zweck der Kaduzierung ist, daß Beträge, welche auf eine Aktie trotz Einforderung nicht bezahlt sind, beigetrieben werden können. Dies soll dadurch geschehen, daß, da die Beträge auf ein bestimmtes, schon bestehendes Anteilrecht geleistet werden sollen, dieses Anteilrecht von der Gesellschaft verwertet wird. Deshalb darf dieses Anteilrecht als solches nicht untergehen. Und da weiter dieses Recht von der Gesellschaft und zu ihren Gunsten verwertet werden soll, so kann dieses nur der Gesellschaft zufallen. Die Mitgliedschaftsberechtigung auf Grund eines noch nicht vollgezahlten Anteilrechts ist daher mit einer auflösenden Bedingung behaftet, des Inhalts, daß alle Mitgliedschaftsrechte auf Grund der ausgesprochenen Verfallserklärung für den bisherigen Berechtigten untergehen. Der Gesellschaft stehen unter einer aufschiebenden Bedingung alle Mitgliedsrechte auf Grund noch nicht vollgezahlter Anteilrechte zu; die aufschiebende Bedingung ist die Kaduzierung, die sie,

die Gesellschaft, zwar selbst herbeiführt, die sie aber nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen herbeiführen darf.

Dieser Erwerbsanwartschaft der Gesellschaft steht eine Verlustanwartschaft des zeitigen Aktionärs gegenüber. Dem Aktionär, der ein noch nicht vollgezahltes Aktienrecht inne hat, stehen die aus dem Anteilrecht fließenden Berechtigungen nur auflösend bedingt zu. Die Bedingung ist auch hier naturgemäß die Kaduzierung. Gegenstand des Verlustes sind für ihn alle Mitgliedsrechte; vom Standpunkt des ausgeschlossenen Aktionärs aus handelt es sich demnach, wie Biberfeld zutreffend ausführt[1], bei der Kaduzierung um einen Spezialfall der lex commissoria, sie bedeutet für ihn den Eintritt einer Verwirkungsklausel. Das Verwirkungsmoment ist die Kaduzierung. Der säumige Aktionär hat sein Recht verwirkt; das Recht selbst aber hört nicht auf zu bestehen[2].

Die Mitgliedsrechte aus einem noch nicht vollbezahlten Aktienrecht sind demnach auflösend bedingt, nicht etwa die Veräußerung desselben. Denn, wie oben dargelegt, bewirkt der Eintritt der Bedingung, nämlich die Kaduzierung, nicht den Rückfall der Gesellschaftsrechte an den Veräußerer, sondern das Anheimfallen der Mitgliedsrechte an die Gesellschaft. Damit ist die Gesellschaft berechtigt, die Anteilrechte zu verwerten. Die Berechtigung zur Verwertung ist aber noch nicht gleichbedeutend mit der Verwertbarkeit, d. h. der Möglichkeit der Verwertung. Es genügt nicht, daß der Gesellschaft ein Verwertungsobjekt zu Gebote steht. Es müssen auch Personen vorhanden sein, die verpflichtet sind, diese Verwertungsobjekte zu erwerben, oder besser, die verpflichtet sind, die auf die Anteilrechte zu leistenden Zahlungen zu bewirken. Daß diesen dann gegen Zahlung die Anteilrechte zustehen, ist erst eine weitere Folge. Die Kaduzierung bewirkt, daß durch dieselbe neue unmittelbare Schuldner für die eingeforderten Beträge entstehen. Und das ist der Zweck des

---

[1] Biberfeld, Zeitschr. f. Aktienwesen, X (1900), a. a. O.

[2] Cf. § 11 der Arbeit.

Verfahrens überhaupt. Daß für den Fall, daß unmittelbare Schuldner durch die Kaduzierung allein nicht entstehen können, weil nämlich der erste Aktionär der ausgeschlossene ist, oder für den Fall, daß die Schuldner nicht zahlen, der Gesellschaft noch andere Verwertungsmöglichkeiten vom Gesetz gewährt werden, ist erst eine mittelbare Folge.

Der ausgeschlossene Aktionär hat mithin mit der Kaduzierung seine Rechte verwirkt, seine Pflichten bleiben im Rahmen der oben geschilderten Ausfallshaftung.

Im engen Zusammenhang mit dem Schicksal des Aktienrechts und dem des ausgeschlossenen Aktionärs steht das Schicksal der in Händen des ausgeschlossenen Aktionärs befindlichen Aktienurkunde. Die Gesellschaft bedarf zur Verwertung des ihr zugefallenen Aktienrechts auch einer Aktienurkunde, denn die Verwertung besteht in der Erlangung eines neuen Subjekts für das der Gesellschaft zugefallene Anteilrecht. Ein Anteilberechtigter, d. h. ein Aktionär hat aber — wie oben dargelegt[1] — einen Anspruch auf die Aktienurkunde. Die Aktiengesellschaft kann zwar durch ihren Ausspruch einem Aktionär seine Rechte nehmen, damit besitzt sie aber noch nicht die Aktienurkunde. Nun muß aber die zur Verwertung erforderliche Urkunde auch das zu verwertende Recht verbriefen. Die Einziehung der bisherigen Urkunde würde in vielen Fällen zeitraubend, in manchen Fällen unmöglich sein. Daher bestimmt das Gesetz, daß eine neue Urkunde auszugeben ist. Diese neue Urkunde verbrieft das von der Kaduzierung betroffene Anteilrecht. Daraus folgt mit logischer Notwendigkeit, daß die alte Urkunde ihre Rechtsgültigkeit verlieren muß. Für die bisherige Urkunde bedeutet daher die Kaduzierung ein Ungültigwerden. Das Papier verliert das von ihr verbriefte Recht[2], es tritt sonach eine Trennung von Recht und Papier ein. Das Anteilrecht ist vom Zeitpunkt der Kaduzierung bis zur Schaffung der neuen Urkunde

---

[1] Siehe S. 7 der Arbeit.

[2] Cf. S. 50 der Arbeit.

unverbrieft. Die alte Urkunde ist vom Augenblick der Kaduzierung an kein Wertpapier mehr[1].

Sonach bedeutet die Kaduzierung den Eintritt einer Bedingung, die bewirkt:

1. die Beendigung der Mitgliedsrechte des ausgeschlossenen Aktionärs,
2. das Bestehenbleiben des betroffenen Anteilrechts und zwar in der Hand der Gesellschaft,
3. die Trennung von Papier und Recht bei der bisherigen Urkunde.

Damit ist eine klare Abgrenzung zwischen der Kaduzierung und allen ähnlichen Erscheinungen gekennzeichnet, die im folgenden kurz illustriert werden soll. Die Kaduzierung unterscheidet sich:

1. von der Kraftloserklärung der Aktie im Sinne des § 228. Auch bei der Kraftloserklärung bleibt das Anteilrecht bestehen und tritt eine Trennung von Recht und Papier ein. Es endigen jedoch nicht die Mitgliedsrechte des Aktionärs, sondern das Anteilrecht bleibt diesem weiter zu eigen.

2. vom Erwerb eigener Aktien (§ 226). Das Anteilrecht geht auch beim Erwerb von Aktien durch die Gesellschaft nicht unter, es bleibt vielmehr, wie bei der Kaduzierung, in der Hand der Gesellschaft bestehen, aber es tritt eine Trennung von Papier und Recht nicht ein. Die Gesellschaft bedarf deshalb der das Recht verbriefenden Aktienurkunde.

3. von der Einziehung (Amortisation) der Aktien. Hierbei handelt es sich um die Vernichtung der Aktien, aber unter gleichzeitiger Beseitigung der Mitgliedschaftsrechte.

4. von der Verminderung der Zahl der Aktien zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals gemäß § 290 HGB.[2]. Es handelt sich hier zunächst um eine Art Kraftloserklärung. Es tritt demnach eine Trennung von Recht und Papier ein. Das Recht verbleibt aber nicht wie bei der Kraftloserklärung, gemäß § 228, dem bisherigen Gesellschafter, sondern fällt, auch insoweit gleich der Kadu-

[1] Vorausgesetzt, daß es sich um eine gültige Kaduzierung handelt. Betr. unzulässiger Kaduzierung, cf. S. 54, 55 der Arbeit.

[2] Z. f. A., XII, S. 25 ff.

zierung, der Gesellschaft zu. Aber es sind nicht die Anteilrechte als solche, die der Gesellschaft zufallen; sie werden zwar nicht völlig beseitigt wie bei der Einziehung, aber sie kommen auch nicht unverändert in die Hand der Gesellschaft wie bei der Kaduzierung; es handelt sich vielmehr darum, daß eine Mehrheit von Rechten zu einem einzigen Recht vereinigt ist, und nur letzteres, nicht aber die einzelnen Rechte der Gesellschaft zustehen[1].

Der wesentliche Unterschied zwischen der Kaduzierung und den angedeuteten ähnlichen Rechtserscheinungen des Aktienrechts liegt naturgemäß in ihrem ganz verschiedenen wirtschaftlichen Zweck. Die Ähnlichkeit all dieser Rechtsinstitute ist eine rein äußerliche. Dagegen finden wir das Rechtsinstitut der Kaduzierung selbst auch noch außerhalb des Aktienrechts und zwar insbesondere im Gesetz betreffend G. m. b. H.[2]. Wenn auch im einzelnen nicht ganz übereinstimmend geregelt, so stimmen doch im wesentlichen und in dem, was dem ganzen Verfahren den Namen gibt[3], nämlich dem Hinfälligmachen der Rechte des ausgeschlossenen Gesellschafters, alle Regelungen überein und verfolgen naturgemäß alle den gleichen Zweck.

Eine ganz besondere Ähnlichkeit weist die Kaduzierung noch mit einem Rechtsinstitut auf, welches zwar nicht im Aktienrecht, wohl aber im Gesetz betreffend G. m. b. H.[4] geregelt ist, nämlich dem Abandonrecht. Allerdings stellt das Abandon ein Recht des Gesellschafters, die Kaduzierung ein Recht der Gesellschaft dar, das Abandonrecht ist ferner eine Beschränkung der Haftung für Mitgliedsbeiträge, die Kaduzierung eine Erweiterung und Erschwerung der Haftung für diese. Im Aktienrecht ist daher für das

---

[1] Vgl. insbes. § 227, Anm. 1, Brand; cf. auch Staub, Makower, Goldmann, Ritter bei den einzelnen Paragraphen.

[2] Ferner im Seerecht, vgl. HGB. § 501, cf. auch Schaps, Anmerkung zu § 501; früher auch im Bergrecht, vgl. Klostermann-Thielemann, § 130, Anm. 2.

[3] Im Gesetz wird zwar der Ausdruck Kaduzierung nicht gebraucht, edoch ist er allgemein üblich.

[4] Und im Berg- und Seerecht.

Abandonrecht kein Platz, da es hier eine Befreiung der Mitgliedsbeiträge, Einlagen[1], nicht geben darf[2].

Die besondere Ähnlichkeit zwischen dem Rechtsinstitut der Kaduzierung und des Abandonrechts besteht darin, daß bei beiden das betroffene Anteilrecht als Verwertungsobjekt für geschuldete Mitgliedsbeiträge der Gesellschaft, als dem verwertenden Subjekt, zur Verfügung steht. Während aber beim Abandon die Verwertungsmöglichkeit grundsätzlich durch freiwillige Zurverfügungstellung von seiten des Gesellschafters herbeigeführt wird, so kann auch — wir lehnen uns an die Regelung im Gesetz, betreffend G. m. b. H. an — in einer Abart des Abandons, der »Konfiskation«[3], die Gesellschaft unter besonderen Voraussetzungen den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachten[4] und sonach, wie bei der Kaduzierung, durch ihren einseitigen Ausspruch die Verwertungsmöglichkeit des betroffenen Anteilrechts herbeiführen.

Der Unterschied zwischen diesem Fall (der Konfiskation) und der Kaduzierung besteht aber — abgesehen davon, daß das Abandonrecht überhaupt nicht betreffs der auf das Anteilrecht zu leistenden Beträge in Frage kommen kann — darin, daß bei der Konfiskation — ebenso wie beim Regelfall des Abandons — immer der Gesellschafter und nicht die Gesellschaft der Berechtigte des betreffenden Anteilrechts ist. Der neue, durch die Verwertung dieses Anteilrechts erzielte Berechtigte ist demnach nicht etwa Rechtsnachfolger der Gesellschaft, wie bei der Kaduzierung[5],

---

[1] Ein statutarisches Abandonrecht könnte möglicherweise bei der Aktiengesellschaft in Frage kommen, soweit es sich auch hier wie bei der G. m. b. H. um Nachschüsse und nicht um »Aktienbeträge« (auf die Aktie zu zahlende Beträge, cf. S. 2 der Arbeit) handeln würde, vorausgesetzt, daß man bei der AG. Nachschußverpflichtungen für zulässig halten will (cf. S. 2, 3 der Arbeit). Für die vorliegende Arbeit spielt diese Frage keine Rolle, da sie nur von »Aktienbeträgen« handelt (cf. S. 2 der Arbeit).

[2] Cf. S. 6 der Arbeit.

[3] Staub-Hachenburg, § 27, Einleitung und Anmerkung 9.

[4] Gesetz betr. G. m. b. H., § 27.

[5] Cf. S. 43 der Arbeit.

sondern Rechtsnachfolger des Abandonnierenden, bzw. desjenigen, von dem mittels der Konfiskation fingiert wird, als habe er abandonniert.

Insoweit ist demnach auch zwischen der Kaduzierung und der dieser ähnlichsten Erscheinung, nämlich der fingierten Abandonnierung, der Konfiskation, die insofern mit der wirklichen Abandonnierung völlig übereinstimmt, ein wesentlicher Unterschied.

Ein weiteres Eingehen auf die infolge dieses Unterschieds sich ergebenden verschiedenen Rechtsfolgen fällt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, denn das Abandonrecht wurde hier nur als eine der Kaduzierung ähnliche Rechtserscheinung gestreift, zumal es für die hier zu behandelnden »Aktienbeträge« überhaupt nicht in Frage kommen kann.

§ 17.

3. Der Anspruch bei gesetzwidrigen Inhaber- und Namensaktien; der Anspruch bei unverbrieften Aktienrechten.

Wie wir sahen, war das Kaduzierungsverfahren nicht anwendbar, wenn vor Vollzahlung Inhaberaktien oder Namensaktien ohne Angabe der geleisteten Einzahlungen oder gar keine Mitgliedscheine ausgegeben waren. Es bedarf daher noch einer besonderen Erörterung, gegen wen sich in diesen Fällen der Anspruch auf die Einzahlungen richtet. Die Ausgabe der genannten Aktien ist, wie erwähnt, zwar unzulässig, aber diese Urkunden sind nicht nichtig. Solange sich dieselben in Händen des Erstaktionärs befinden, ergibt sich indessen aus einer solchen unzulässigen Ausgabe keine weitere Schwierigkeit. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die ersten Empfänger dieser Vollurkunden zur Zahlung der noch ausstehenden Beträge verpflichtet sind. Wäre dies nicht der Fall, so könnte das hinsichtlich der Einlagen bestehende Befreiungsverbot mit Leichtigkeit durch eine Ausgabe von Vollurkunden vor voller Leistung umgangen werden. Schwierig wird die Lage hingegen, wenn diese Urkunden von den Erstempfängern weiter übertragen werden. Es entsteht hier-

durch die schwierige Frage: Wer haftet der Aktiengesellschaft für die noch ausstehenden Beträge? Der zeitige Aktionär oder der Erstempfänger oder beide oder auch alle Zwischenaktionäre? Und in welchem Verhältnis haften die in Frage kömmenden Personen? Haften alle prinzipaliter oder einzelne subsidiär, oder in welcher Weise sonst? Und ferner: Inwieweit wird durch die bei Namensaktien möglichen verschiedenen Übertragungsformen in dieser Beziehung eine Änderung hervorgerufen? Und endlich: Kommt es auf den guten oder bösen Glauben des Rechtsnachfolgers an?

Auf diese Fragen im einzelnen näher einzugehen, würde weit über den Rahmen unserer Arbeit hinausgehen. Wir müssen uns daher in dieser Beziehung Beschränkung auferlegen. In erster Linie ist darauf hinzuweisen, daß, wie schon erwähnt, keinesfalls die Einlagepflicht, soweit sie noch nicht erfüllt ist, untergehen kann, und daß ferner in allen Fällen, in denen sich infolge dieser unzulässigen Ausgabe ein Ausfall der Einzahlungen ergibt, die Aktiengesellschaft sich an den für eine solche Ausgabe verantwortlichen Organen schadlos halten kann (§§ 241, 249, darüber siehe unten §§ 25, 26 der Arbeit).

Im übrigen wird man zu dem Resultat kommen, daß sowohl bei Inhaber- als auch bei Namensaktien ohne Angabe der geleisteten Einzahlungen derjenige, der zuerst von der Aktiengesellschaft, ohne voll geleistet zu haben, eine Vollaktie empfangen hat, derselben für die rückständigen Beträge verhaftet bleibt[1]. Denn es wäre undenkbar, daß ein solcher Aktionär besser gestellt sein würde als diejenigen, die vorschriftsmäßige Urkunden empfangen haben; diese aber bleiben, wie wir gesehen haben, verhaftet. Wenn aber auch die Rechtsnachfolger der ersten Empfänger haften sollen, so wäre es erstens schwierig, ein Verhältnis zu konstruieren, in dem diese und die Erstempfänger der Gesellschaft gegenüber haften sollten. Sodann aber würde jegliche Sicherheit im Handel mit Aktien schwinden, wenn auch gutgläubige Erwerber von Urkunden, denen man es nicht ansieht oder

[1] Lehmann-Ring, § 179, Nr. 7.

ansehen kann, daß noch Beträge darauf ausstehen, unter Umständen zur Haftung herangezogen werden könnten[1]. Und dies wäre ein Resultat, welches das Gesetz gerade durch das Verbot der Ausgabe von Vollaktien vor Volleistung der Einlagen hat verhindern wollen.

Demnach wird man zu dem ferneren Resultat gelangen müssen, daß nur der Erstempfänger für die rückständigen Beträge haftet. Dies auch in dem Fall, in dem nicht der zeitige Aktionär, sondern ein Dritter die unzulässige Aktie erhält. Daß dadurch der eigentliche Aktionär von seiner Leistungsverpflichtung frei wird, haben wir oben bereits dargestellt[2]. Sind aber diese unzulässigen Vollaktien auch ungültig, sind es z. B. an Stelle nicht wirksam kaduzierter Aktien neu ausgegebene Urkunden, so wird hier eine Haftung der Erstempfänger nicht begründet. Dies gilt nur, wenn es sich um gültige Mitgliedscheine handelt.

Es bleibt schließlich noch der Fall übrig, daß überhaupt keine Aktienurkunden ausgegeben worden sind. Zwar hat, wie erwähnt, der Aktionär Anspruch auf die ihm zukommenden Mitgliedscheine, aber das Mitgliedschaftsrecht selbst ist unabhängig in seinem Bestande von der Ausgabe einer Urkunde[3]. Auch in diesem Fall kann eine Übertragung des Aktienrechts stattfinden[4]. Der Erwerber kann sich bei

---

[1] Cf. z. B. Brand, § 179, Anm. 3 bα: »Die Inhaberurkunde ist als Gegenstand des Handelsverkehrs besonders geeignet ... Kein Erwerber einer solchen Aktie braucht ... zu befürchten, daß die Gesellschaft von ihm noch etwas fordert, oder daß die für den Fall nicht rechtzeitiger Leistung rückständiger Einlagen vorgesehenen Folgen (z. B. Vertragsstrafen, Kaduzierung der Aktien u. dgl.) gegen ihn eintreten.« Cf. auch RG. Bd. 49, 25.

[2] Cf. S. 8 der Arbeit.

[3] Ritter, § 179, Anm. 3; Staub, § 179, Anm. 11; Goldmann, § 179, Nr. 13; Makower, § 179, II b; Pinner, § 179, I, 2; Lehmann-Ring, § 179, Anm. 3; RG. Bd. 31, 17; Bd. 34, 110; Bd. 41, 13; Bd. 49, 25; Bd. 52, 423; RG. Str. Bd. 31, 403; RJA. Bd. 9, 45; KGJ., Bd. 14, 33 (cf. RG. Bd 34, 110).

[4] Ritter, § 179, Anm. 3; Staub, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; Makower, a. a. O.; Lehmann, ZHR. Bd. 51, S. 376; Simon in Festgabe, S. 261, Anm. 10; RG. Bd. 34, 115; Bd. 41, 14; Bd. 52, 423; anderer Meinung Renaud, S. 436; Endemann, Bd. 2, S. 148; Lehmann-Ring § 179, Nr. 3; § 223, Nr. 5; Cosack.

Geltendmachung seines Rechts diesfalls beliebig legitimieren[1]; jedoch ist daran festzuhalten, daß, wenn einmal Mitgliedsurkunden ausgegeben sind, nur durch Vorlegung dieser Urkunden eine Legitimation möglich ist. Eine Veräußerungsmöglichkeit vor Ausgabe von Urkunden leugnen zu wollen, weil sich die Erwerber nicht durch Vorlage der Urkunde legitimieren können, kann als richtig nicht anerkannt werden. Was nun die auf dies übertragbare Recht noch lastenden Verpflichtungen ausstehender Einzahlungen betrifft, so wird hier dasselbe gelten müssen, wie bei den Inhaberaktien usw.; der Zeichner oder Übernehmer bleibt verhaftet und nur dieser.

§ 18.

4. „Zwangsmittel", die durch das Statut gewährt werden können.

A. Allgemeines.

Es kann weder unsere Aufgabe sein noch ist es überhaupt möglich, alle Mittel aufzuzählen und darzustellen, die möglicherweise durch statutarische Bestimmungen der Aktiengesellschaft zur Erlangung noch nicht eingezahlter Aktienbeträge an die Hand gegeben werden können. Was wir hier sagen wollen und zu sagen für nötig halten, sind nur die allgemeinen Gesichtspunkte, auf Grund deren wir in den Stand gesetzt werden, zu entscheiden, ob die eine oder die andere Vorschrift, die der Erlangung der Aktienbeträge dienen soll, statthaft ist oder nicht. Hier ist demnach nicht etwa darüber zu sprechen, inwieweit die vom Gesetz der Aktiengesellschaft gewährten Mittel der Möglichkeit einer statutarischen Veränderung unterliegen; darüber ist bei der Schilderung der einzelnen gesetzlichen Mittel, soweit es erforderlich ist, zu sprechen[2].

---

[1] Staub, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.; Makower, a. a. O.; Ritter, a. a. O.; Lehmann, II, S. 87; RG. Bd. 34, 115; RG. Str. Bd. 31, 403; KGJ. Bd. 14, 33; dagegen Lehmann-Ring, § 179, Nr. 3.

[2] Cf. z. B. S. 39 der Arbeit.

Wohl aber muß in jeder Haftungserschwerung oder Haftungsvermehrung der Personen, die für die Einzahlung der Aktienbeträge in Frage kommen, ein Zwangsmittel zur Beitreibung der Aktienbeträge, welches durch das Statut gewährt wird, gesehen werden.

Ob nun solche Haftungsvermehrungen und -erschwerungen gesetzlich zulässig sind, läßt sich weder allgemein bejahen, noch allgemein verneinen. Man hat bei der Beantwortung dieser Frage immer davon auszugehen, daß bei der Aktiengesellschaft das Gesetz in erster Linie in Frage kommt und daß die gesetzlichen Bestimmungen nur insoweit eine Änderung erdulden, als dies im Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärt ist[1] oder der Tendenz und dem Willen der Gesetzesvorschrift nicht widerspricht. In diesem Umfange ist »aber dem Statut absolute Freiheit gewährt«[2]. So dürfte beispielsweise eine statutarische Bestimmung dahingehend zulässig sein, daß nur diejenigen zur Zeichnung zugelassen werden, die einen den Gründern genehmen Bürgen für den gesamten nicht gleich einzuzahlenden Betrag beibringen, eine Bestimmung durch die eine Vermehrung der Haftenden herbeigeführt würde; oder etwa derart, daß ein Teil oder der ganze nicht gleich eingeforderte Betrag durch Hingabe von Wechseln, die spätestens an den festgesetzten Terminen fällig werden, besonders gesichert wird, ein Fall, durch den die Haftung der Aktionäre erschwert wird[3]. Vor allem kann auch das Maß der zu prästierenden Sorgfalt z. B. bei der Geschäftsführung von Vorstand und Aufsichtsrat vermehrt und dadurch eine verstärkte Inanspruchnahme ermöglicht werden[4]. Unzulässig aber ist z. B. die Bestimmung, daß die nach

---

[1] Cf. RG. Bd. 49, 80; Bd. 65, 92.

[2] Ring, S. 418, Art. 219 (184), Anm. 4.

[3] Sie können sich in diesem Falle, »falls sie die Aktien weitergegeben haben, nicht auf die ersatzweise Haftung aus § 220 berufen; denn durch die Hingabe der Wechsel geben sie kund, daß sie der Gesellschaft gegenüber unmittelbar für den Betrag haften wollen«. Staub, § 220, Einl.

[4] Cf. unten S. 108 und 114 der Arbeit.

§ 220 belangbaren Rechtsvorgänger als Gesamtschuldner haften sollen, weil das Gesetz aus rechtspolitischen Gründen eine strengere Haftung nicht gewollt hat, weil, wenn die Haftung eine allzu drückende ist, »Personen, welche sich bei einem Aktienunternehmen beteiligen wollen, veranlaßt würden, als Zeichner Strohmänner vorzuschieben, und die eigentlich zahlungsfähigen Erwerber sich nicht in das Aktienbuch eintragen lassen« würden[1].

B. Vertragsstrafe.

Das Gesetz selbst erwähnt die Möglichkeit der Festsetzung einer Vertragsstrafe durch Statut. Es handelt sich auch hier wie bei der Zinszahlungspflicht höchstens um ein »indirektes Mittel«. Aber dieselben Gründe, die uns veranlaßten, auf die Zinszahlungspflicht einzugehen, sprechen auch für die Erörterung der Vertragsstrafe[2]. Auch was die Person des Zahlungspflichtigen betrifft, können wir auf die Person des Zinszahlungspflichtigen verweisen, da dieselben Erwägungen maßgebend sind[3]. Die Vertragsstrafe selbst muß im ursprünglichen oder in einem vor Ausgabe der betreffenden Aktie abgeänderten Statut festgesetzt sein. Ein Generalversammlungsbeschluß kann mit Rücksicht auf die Umgrenzung der Aktionärverpflichtungen durch § 211 HGB. eine solche nicht einführen[4]. Jedoch ist eine solche nur für den Fall, daß die Einzahlung nicht rechtzeitig erfolgt, möglich, also nur neben, nicht an Stelle der Einzahlung[5]. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des § 218, Abs. 2, als auch aus den §§ 211, 221. Der § 340 BGB. ist dem-

[1] Begründung 1884, S. 80; cf. Ring, Art. 219 (184b), Anm. 3, S. 427.

[2] Cf. S. 25 der Arbeit.

[3] Cf. S. 26, 27 der Arbeit.

[4] So übereinstimmend Staub, § 218, Anm. 6; Ritter, § 218, Anm. 3; Lehmann-Ring, § 218, Nr. 5; Brand, § 218, 3bα; Goldmann, § 218, Nr. 14; Ring, Art. 219 (184), Anm. 4, S. 418; ROHG. Bd. 19, 297ff. (S. 301).

[5] Zustimmend: Staub, a. a. O.; Ritter, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.; Brand, § 218, Anm. 3b; Goldmann, § 218, Nr. 15; Makower, § 218, IVc.

nach nicht anwendbar[1]. Im allgemeinen finden aber die Vorschriften des BGB. über die Vertragsstrafe Anwendung. Dagegen ließe sich freilich einwenden, daß die Vorschriften des BGB. sich auf Verträge beziehen, während es sich unseres Erachtens beim Gesellschaftstatut um autonome Satzung handelt[2]. Aber wie man sich immer zu der Frage, ob das Statut ein Vertrag ist oder nicht, stellen mag, für unsere Stellungnahme ist der nachfolgende Gesichtspunkt ausschlaggebend[3]: Der wesentliche Unterschied zwischen autonomer Satzung und Vertrag liegt darin, daß die autonome Satzung auch Personen rechtlich verpflichten kann, ohne daß bezüglich dieser Verpflichtung zwischen dem berechtigten Schöpfer der autonomen Satzung und den Verpflichteten Willenseinigung, consensus contractus, vorliegt. Im Falle der Verpflichtung zur Leistung einer Vertragsstrafe durch einen Aktionär aber muß, wie wir bereits dargetan haben, die Vertragsstrafe im Ursprünglichen oder in einem vor Ausgabe der betreffenden Aktie abgeänderten Statut festgesetzt sein. Daraus folgt, daß ein Aktionär nicht mehr nachträglich durch neu geschaffene autonome Satzung zur Leistung einer Vertragsstrafe gezwungen werden kann. Die Verpflichtung muß bei seinem Aktienerwerb bereits bestehen. Erwirbt er aber trotz dieses Bestehens die Aktie, so willigt er auch in diese Verpflichtung ein. Es handelt sich daher um eine rein vertragliche Verpflichtung bei der Leistung der Vertragsstrafe, selbst, wenn man im Statut keinen Vertrag erblicken will. »Die für die Nichterfüllung festgesetzte Vertragsstrafe hat daher dieselbe rechtliche Natur, wie die Vertragsstrafe des BGB.«[4]. Daß ein begrifflicher Unterschied der Vertragsstrafe zwischen beiden Gesetzbüchern besteht, kann daher nicht anerkannt werden[5]. Daher müssen auch

---

[1] Anders Staub-Hachenburg, Anm. 17 zu § 20 G. m. b. H.-Gesetz.

[2] Cf. Kuntze, S. 43ff.; Bachmann, S. 54 ff.; siehe auch Homberger, S. 5.

[3] Vgl. dazu auch Kuntze, S. 47.

[4] Staub, a. a. O.

[5] So herrschende Meinung gegen Markus in Seuff. Bl. 70, 83; insbesondere bezüglich § 343 BGB.

die vom BGB. aufgestellten Voraussetzungen der Fälligkeit (Verzug) gefordert werden. Auch das richterliche Ermäßigungsrecht findet hier Anwendung, es sei denn, daß es sich um einen Vollkaufmann handelt (§§ 348, 351 HGB.); und zwar ist eine Ermäßigung auch dann möglich, wenn zwar der Zeichner Vollkaufmann ist, der Erwerber aber, der nunmehr für die Zahlungspflicht in Betracht kommt, nicht. Denn es kann nicht maßgebend sein, wer das Versprechen abgegeben hat[1], denn zwischen dem nunmehrigen Aktionär und der Aktiengesellschaft besteht ein selbständiges Schuldverhältnis[2], mithin ist »die Zeit der Verfehlung maßgebend«. Zu erwähnen ist noch, daß neben der Vertragsstrafe die Zinsen des § 218, Abs. 1, nur dann gefordert werden können, wenn ein solches — was allerdings zulässig ist — statutarisch bestimmt ist, es sei denn, daß sie als »weiterer Schaden« beansprucht werden. »Zinsen« (die Verzögerungszinsen des § 218, Abs. 1) als auch »Vertragsstrafe« stellen rechtlich den Mindestbetrag der Strafe dar, deshalb schließt mangels statutarischer Bestimmung das eine das andere aus.

5. Ersatzansprüche.

§ 19.

A. Allgemeines.

Handelte es sich in unseren bisherigen Betrachtungen um solche Mittel[3], die darauf abzielten, den Aktienbetrag als solchen zu erzielen, war doch selbst auch die Ausfallshaftung des ausgeschlossenen Aktionärs nach § 219, Abs. 4, immer noch ein Rest der ihm obliegenden und von ihm nicht erfüllten Einlageverpflichtung, so kommen wir jetzt zu Mitteln, die zwar wirtschaftlich den Zweck haben, die infolge der Nichteinzahlung der Aktienbeträge im Grundkapital

---

[1] So aber Pinner § 218, II, 2.

[2] Staub, § 218, Anm. 7; Goldmann, § 218, Nr. 16; Lehmann-Ring, § 218, Nr. 5; Brand, § 218, 3 b ζ; Lehmann, Bd. 2, S. 392.

[3] Wir sehen von den »indirekten Mitteln« und den statutarischen Mitteln ab.

bestehenden Lücken auszufüllen, die aber rechtlich betrachtet keine Einlageverpflichtungen darstellen, sondern ein Surrogat derselben, nämlich Ersatzleistungen[1]. Infolgedessen genügt für die Anwendung dieser »Zwangsmittel« nicht schon der Umstand, daß der fällige Aktienbetrag noch nicht eingezahlt ist, sondern es muß ein besonderer Grund hinzukommen, der eine Haftung dritter Personen begründen kann. Dieser hinzukommende Grund ist ein Verschulden der haftenden Person. Diese Ersatzansprüche kommen für uns nur insoweit in Betracht, als sie an Stelle der nicht eingezahlten Aktienbeträge treten. Ein weitergehender Schaden ist für uns bedeutungslos, denn es handelt sich hier nur um die Beitreibung der Aktienbeträge. Ansprüche, die über den Umfang der Aktienbeträge hinausgehen, gehören deshalb nicht hierher. Auch kann, sobald einmal die Aktiengesellschaft alle Aktienbeträge bekommen hat, eine Erlangung derselben nicht mehr in Frage kommen; wir haben uns demnach nicht mit solchen Ersatzansprüchen zu beschäftigen, die nur den Zweck haben, das durch irgendwelche zum Ersatz verpflichtende Handlungen verminderte Grundkapital wieder auszufüllen oder einen der Gesellschaft sonst erwachsenen Schaden wieder auszugleichen. Nur soweit die Ersatzleistungen ein Surrogat der Aktienbeträge darstellen, finden sie in unserer Erörterung Raum. Diese Grenzen der Ersatzansprüche gelten für alle nachbenannten Fälle!

Der der Gesellschaft zustehende Anspruch auf Ersatzleistung nicht eingezahlter Aktienbeträge kann auf den verschiedensten Gründen beruhen. Die Fülle dieser Möglichkeiten erschöpfend zu behandeln, kann nicht der Zweck unserer Aufgabe sein; soweit der Ersatzanspruch nicht im speziellen Aktienrecht begründet ist, muß hier ein allgemeiner Hinweis genügen. So kann eine Haftung für diese Beträge einmal auf Grund vertraglicher Verpflichtungen entstehen, so z. B. wenn Handlungsbevollmächtigte der Aktiengesellschaft,

---

[1] Daß die oben behandelte Regreßhaftung auf Einlagepflicht und nicht auf Schadenersatzpflicht beruht, haben wir oben dargetan.

Prokuristen, Angestellte usw., die ihren Verpflichtungen, die nötigen Schritte zur Erlangung der noch ausstehenden Beträge zu tun, nicht pflichtgemäß nachkommen, und die Folge dieser Pflichtverletzung ein Ausfall der Aktienbeträge ist. Auch außerkontraktliche Ersatzansprüche können vorliegen, hier ist namentlich der Registerrichter zu nennen. Er haftet nicht nach aktienrechtlichen Bestimmungen, denn über eine Ersatzverpflichtung seinerseits ist im Aktienrecht nichts zu finden. Seine Haftung kommt in den Fällen in Frage, in denen er die Aktiengesellschaft ins Handelsregister einträgt, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, allerdings nur insoweit, als diese Voraussetzungen zu prüfen zu seinen Obliegenheiten gehört. Ein näheres Eingehen auf diese Frage würde zu weit führen. Einer ausführlicheren Darstellung hingegen bedarf es für die Fälle, in denen die Ersatzansprüche auf aktienrechtlichen Vorschriften beruhen. Im folgenden werden wir diese Fälle im einzelnen behandeln.

B. Ansprüche aus der Gründung.

§ 20.

a) Wegen Annahme zahlungsunfähiger Aktionäre (gegen die Gründer).

aa) Grund.

»Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben . . . zum Ersatz verpflichtet«, § 202, Abs. 3. Davon ausgehend, daß den Gründern einer Aktiengesellschaft die Rechtspflicht obliegt, die Bestandfähigkeit der neuen Gesellschaft nicht von vornherein zu gefährden, dürfen dieselben eine Beteiligung zahlungsunfähiger Personen nicht zulassen. Tun sie es trotzdem, so ist hierin ein Verschulden zu erblicken, auf das sich die Ersatzpflicht gründet.

bb) Voraussetzungen.

Voraussetzung für diese Ersatzpflicht ist, wie schon erwähnt, die Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit ist aus dem Konkursrecht bekannt und aus diesem zu entnehmen, mithin nach § 102 KO. »insbesondere dann anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist«. Zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit ist nicht etwa erforderlich, daß der Betrag vorher eingeklagt ist und die etwaige Zwangsvollstreckung fruchtlos verlaufen.

Eine weitere Voraussetzung für die Haftung ist die Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit, und zwar muß es sich um ein wirkliches »Kennen« handeln, ein »kennen müssen« genügt hier nicht[1]. Das Gesetz beabsichtigt nicht, den Gründern eine bezüglich jeden Zeichners vorzunehmende sorgfältige Prüfung seiner Zahlungsfähigkeit aufzuerlegen, sondern verlangt nur die Fernhaltung solcher Zeichner, deren Zahlungsunfähigkeit ihnen bekannt ist. Und zwar muß diese Kenntnis zur Zeit »der Annahme der Beteiligung des Aktionärs« vorliegen, das ist bei einer Simultangründung der Zeitpunkt der Übernahmeverhandlung, bei einer Sukzessivgründung bezüglich der »übernommenen« Aktien der Zeitpunkt der Übernahmeverhandlungen, bezüglich der »gezeichneten« Aktien der Zeitpunkt der Zuteilung. Lag zu diesen maßgebenden Zeitpunkten die Kenntnis nicht vor, so kann eine Haftung nicht in Frage kommen; eine spätere Kenntnis vermag eine solche nicht zu begründen.

cc) »Ausfall«.

Da nun die Gründer bei Vorliegen dieser Voraussetzungen nur für den »Ausfall«, der der Gesellschaft entsteht, haften, so fragt es sich, wann ein solcher Ausfall vorhanden ist. Ueber diese Frage herrscht Streit, und zwar stehen die einen[2] auf dem Standpunkt, daß schon beim Vorliegen der Zahlungs-

[1] Brand, § 202, II A ad III, 1 c; Staub, § 202, Anm. 18; Behrend, § 110, Anm. 25; Ritter, § 202, Anm. 3.

[2] Rudorff, § 202, ad Abs. 3; Behrend, § 110, Anm. 26 und 23.

unfähigkeit der Ausfall feststeht, während die anderen[1] behaupten, ein Ausfall liege erst dann vor, wenn alle Mittel zur Erlangung des fehlenden Betrages erschöpft, die Aktie mithin kaduziert, der Rückgriff, soweit ein solcher möglich, durchgeführt und der Verkauf erfolgt oder versucht sei. Eine dritte Meinung[2] verlangt Kaduzierung, Rückgriff und Verkauf nur dann, wenn die Aktie nicht mehr in Händen des Aktionärs sich befindet, während endlich viertens die Meinung vertreten wird[3], daß Kaduzierung und Rückgriff, nicht auch Verkauf, erforderlich sei und dies nur dann, wenn eine Rechtsnachfolge eingetreten ist. Richtigerweise liegt ein Ausfall erst dann vor, wenn der Betrag auf andere Weise nicht zu erlangen ist. Es muß also stets Kaduzierung und Verkauf, bei Weiterbegebung der Urkunde auch Rückgriff erfolgt oder versucht sein. Nur dann kann von einem »Ausfall« gesprochen werden[4].

dd) Gesamtschuldnerische Haftung.

Bei Vorliegen der geschilderten Voraussetzungen haften jedoch nur diejenigen Gründer, in deren Person die Kenntnis vorlag; diese als Gesamtschuldner, die übrigen Gründer haften nicht. Ob und inwieweit der zahlende Gründer von seinen Mitschuldnern oder von dem säumigen Aktionär Schadloshaltung verlangen kann, ist hier nicht zu erörtern.

§ 21.

b) Wegen falscher Gründungsangaben.

aa) Gegen die Gründer.

aaa) Grund.

Das Gesetz verlangt, daß ein gewisser Mindestbetrag der zu leistenden Geldeinlagen bereits vor Eintragung der Gesellschaft eingezahlt ist. Die Frage der Erlangung dieses Teils

---

[1] Lehmann-Ring, § 202, Anm. 6; Goldmann, § 202, Anm. 25; Ring, Art. 213a, Anm. 11, 311; Kaiser, Art. 213a, Anm. 17, S. 107.

[2] Scheinbar Makower, § 202, IIc, 2.

[3] Petersen-Pechmann, S. 93; Schmidt, S. 23, 24; Staub, § 202, Anm. 18.

[4] Siehe Anm. 1.

der Aktienbeträge kann daher insofern keine Rolle spielen, als dieser gesetzlichen Vorschrift genügt ist. Für den Fall aber, daß unter Verletzung dieser Vorschrift dieser Teil der Aktienbeträge dennoch nicht voll eingezahlt worden ist, gibt das Gesetz ein besonderes Mittel an die Hand, um zu diesen gesetzwidrigerweise fehlenden Beträgen zu gelangen. Es gibt nämlich Ersatzansprüche gegen diejenigen Personenkreise, durch deren Mitverschulden das Entstehen der Aktiengesellschaft, auch ohne daß diese Beträge bezahlt waren, dennoch möglich war; dies sind in erster Linie die Gründer, und zwar liegt ihr Verschulden darin, daß sie falsche oder unvollständige Angaben über die Einzahlungen gemacht haben. Voraussetzungen und Umfang dieser Ersatzansprüche bedürfen einer näheren Darstellung.

bbb) Voraussetzungen.

Es muß sich um eine Angabe des § 202, Abs. 1, handeln, und da es sich für uns um die Erlangung des Grundkapitals handelt, demnach um Angaben in Ansehung der Zeichnung[1] und Einzahlung des Grundkapitals. Aber nicht alle Angaben in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals verhaften, sondern nur solche, die zum Zwecke der Eintragung in das Handelsregister gemacht sind. Dies sind die Angaben in der Anmeldung selbst oder im Gesellschaftsvertrag; dazu kommen noch die Angaben etwaiger Beilagen der Anmeldung, z. B. des Gründerberichts (§ 195, Abs. 2, Ziff. 2)[2].

Hinsichtlich der Einzahlung des Grundkapitals gibt § 195 besondere Vorschriften, welche Angaben zu machen sind. § 195, Abs. 3, bestimmt hierbei, daß auf jede Aktie der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitz des Vor-

[1] Für die Übernahme hat dasselbe zu gelten. Staub, § 202, Anm. 7; Brand, § 202. II A ad I, 1 b, aa; Behrend, § 110, Anm. 6; Ritter, § 202, Nr 1.

[2] RG. Bd. 26, 42; Staub, § 202, Anm. 6; Brand, § 202, II A ad I, 1a; Behrend, S. 760; Pinner, § 202, Anm. III. 1c; weitergehend: Makower, § 202, II a, 1; Goldmann, § 202, Nr. 7; Ritter, § 202, Nr. 1; Lehmann-Ring, § 202, Nr. 2.

stands sein muß. Der Mindestbetrag der Einzahlung ist, soweit nicht schon Zahlung erfolgt ist, der Mindestbetrag, der bei der Anmeldung eingezahlt sein muß. Das sind 25 Prozent des Nennbetrags und das sogenannte Agio, d. h. die Differenz zwischen dem Nennbetrag und dem den Nennbetrag übersteigenden Ausgabebetrag. Dies ist das gesetzliche Mindestmaß der nötigen Einzahlungen; ohne daß eine solche geleistet ist, kann eine Aktiengesellschaft ohne Gesetzesverstoß nicht entstehen. Und zwar genügt es nicht, daß die gesamte, im Besitz des Vorstandes befindliche Summe der gesamten eingeforderten Summe entspricht; das Gesetz verlangt, daß auf jede Aktie der eingeforderte Betrag bezahlt wird; dies gilt auch namentlich bezüglich der gesetzlichen 25 Prozent; es würde nicht genügen, wenn durch Mehrzahlung auf einen Teil der Aktien der vierte Teil des Grundkapitals zu Händen des Vorstands sich befände, das Gesetz verlangt ausdrücklich die Einzahlung auf jede Aktie.

Diese notwendigen Angaben beziehen sich mithin:

1. auf die Höhe des eingeforderten und auf jede Aktie einbezahlten Betrages, und zwar muß es sich um wirkliche Zahlung, d. h. insbesondere um Eigentumsübertragung handeln;
2. darauf, daß dieser Betrag bar eingezahlt sei, d. h., daß es sich um eine Zahlung »in deutschem Gelde in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken« handelt (§ 195, Abs. 3);
3. verlangt das Gesetz in § 195, daß der eingeforderte Betrag nicht nur bar eingezahlt, sondern auch im Besitz des Vorstandes ist. Wenn nun auch § 202 nur von der »Angabe in Ansehung der Einzahlung« spricht, so haben dennoch, wie mit Recht Makower[1] hervorhebt, diese Worte die Bedeutung wie »Angabe über Einzahlung und Besitz des Vorstands«. Zwar nicht, weil, wie das RG.[2] im Anschluß an § 313 sagt, der »Besitz nur eine Art der Ausführung der Einzahlung sei«[3], aber um des-

[1] Makower, § 202, IIa, 1.
[2] RG. Str. Bd. 24, 291.
[3] Staub, § 313, Anm. 1.

willen, weil es die sinngemäße Interpretation verlangt, daß sich die Haftung auch auf die Angaben hinsichtlich des Besitzes erstreckt, denn dem Sinne nach begründet § 202 eine Haftung für alle bezüglich der Einzahlungen auf das Grundkapital nach § 195 gemachten unrichtigen Angaben.

Angaben, die über diesen Rahmen der gesetzlich notwendigen hinausgehen, begründen eine Haftung nach § 202 nicht. Das Gesetz verlangt nur Klarheit über diese von ihm ausdrücklich bezeichneten Tatsachen; werden weitergehende Angaben gemacht, so mag sich der Geschädigte nach allgemeinen Grundsätzen an dem Schädiger schadlos halten können, eine allgemeine Haftpflicht der Gesellschaft gegenüber im Sinne des § 202 hat aber das Gesetz nicht begründen wollen[1].

Soweit es sich um die im vorstehenden umgrenzten Angaben handelt, tritt eine Haftung der Gründer ein, wenn die Angaben unrichtig oder unvollständig sind. Eine objektive Unrichtigkeit begründet bereits den Anspruch der Aktiengesellschaft, ein Verschulden braucht die Aktiengesellschaft nicht — und zwar ergibt sich das aus dem Gesetz (§ 202, Abs. 2) — nachzuweisen; befreit sind von der Haftung vielmehr nur die Gründer, die den Nachweis erbringen, »daß sie die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe weder kannten, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußten« (§ 202, Abs. 2). Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist dasjenige Maß von Sorgfalt, welches rechtmäßigerweise bei einer derartigen Tätigkeit angewendet werden soll.

ccc) Umfang und Art der Haftung.

Die Gründer haften bei Vorliegen dieser Voraussetzung für den gesamten, durch die falschen Angaben der Aktiengesellschaft entstandenen Schaden. In dem für uns allein

[1] Behrend, § 110, Anm. 8; Pinner, § 202, III, 1b; Rudorff, § 202, ad Abs. 1; Staub, § 202, Anm. 6. Dagegen: Brand, § 202, II A ad I, 1 b cc; Goldmann, § 202, Nr. 6; Lehmann-Ring, § 202, Nr. 2; Makower, § 202, IIa, 1; Ritter, § 202, Anm. 1.

in Betracht kommenden Umfang des Schadensersatzes stellt nun das Gesetz eine Erleichterung des Schadensbeweises auf, indem es bestimmt, daß die haftenden Gründer jedenfalls »einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen und fehlende Einzahlungen zu leisten haben« (§ 202, Abs. 1), fehlende Einzahlungen naturgemäß nur in dem Umfange, in dem sie darüber falsche Angaben gemacht haben, nicht etwa auch die, die im Einklang mit dem Gesetz erst später eingefordert werden. Die haftenden Schuldner sind als Gesamtschuldner verpflichtet.

bb) Gegen Vorstand und Aufsichtsrat.

Nicht allein die Gründer haben die Gesellschaft beim Handelsregister anzumelden. Diese Verpflichtung liegt auch sämtlichen Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats ob (§ 195, Abs. 1). Wenn diese sich nun falscher Angaben hinsichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals bedienen, so kann ein solches Verhalten nicht ohne jede Bedeutung sein. Zwar spricht hier das Gesetz nicht wie bei der Verletzung der unten behandelten Prüfungspflicht von besonderen Ersatzansprüchen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, aber daraus folgt nicht, daß diese hier überhaupt von jeglicher Haftung befreit sind. Für ihre Haftung gilt nur nichts Besonderes, sie haben nach allgemeinen Grundsätzen für den durch ihr Verschulden entstandenen Schaden — wiederum nur soweit er hier für uns in Betracht kommt — der Gesellschaft einzustehen. Diese Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ist unabhängig von der Haftung wegen verletzter Prüfungspflicht, die unten zu behandeln ist. Sie beruht auf einem ganz anderen Rechtsgrund. Sie kann daher in Frage kommen, ohne daß eine Sorgfaltsverletzung bei der Prüfung vorliegt, sie kann neben einer solchen Platz greifen, und endlich kann zwar eine Haftung aus der Prüfung in Betracht kommen, ohne daß bei der hier erörterten Anmeldung ein Verschulden vorhanden war.

cc) Gegen die Emittenten.

aaa) Personen.

Auch den Emittenten ist bei unrichtigen und unvollständigen Angaben, welche die Gründer in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals machen, eine Haftung auferlegt. Was zunächst die Person der Haftenden betrifft, so haften diejenigen, die »vor der Eintragung der Gesellschaft« oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung eine öffentliche Ankündigung der Aktien erlassen, »um sie in den Verkehr einzuführen« (§ 203).

bbb) Grund.

In dieser Zeit muß also eine öffentliche Ankündigung erlassen werden. Öffentlich ist eine Ankündigung, wenn sie sich an einen nicht begrenzten Teil von Personen wendet[1]; deshalb handelt es sich nicht um eine solche, wenn nur ein bestimmter Personenkreis, mag er auch noch so groß sein, z. B. der gesamte Kundenkreis des Emissionshauses, benachrichtigt wird. Zweifelhaft ist es, ob eine Verwendung von Zirkularen eine öffentliche Ankündigung darstellt. Wir glauben das bejahen zu müssen, da praktisch gesehen der Tatbestand derselbe ist: wird auch nur bei einem bestimmten Personenkreis die Mitteilung gemacht, so ist doch derselbe damit noch kein begrenzter, denn die Zirkulare werden hier nicht an bestimmte Interessenkreise, mit denen der Versender derselben in irgendeiner persönlichen Beziehung steht, versandt, sondern ohne Auswahl der Personen verschickt[2].

Erlassen ist die Ankündigung von dem, dessen Autorschaft erkennbar ist. Eine ausdrückliche unterschriftliche Namensnennung ist dazu nicht immer erforderlich, es genügt auch, wenn sich aus dem Inhalt der Ankündigung die Person,

---

[1] RG., Bd. 39, 248.

[2] Zustimmend: Staub, § 203, Anm. 2; Behrend, § 111, Anm. 5; Makower, § 203, Ia, 1. Dagegen: Goldmann, § 203, Nr. 4. Zweifelnd: Brand, § 203, II.

von der dieselbe ausgeht, entnehmen läßt[1]. Sind die Ankündigungen anonym und läßt sich auch die Person des Urhebers aus der Ankündigung nicht entnehmen, so hat die Gesellschaft keinen Ersatzanspruch aus § 203[2]. Eine Einschränkung wird von einigen Schriftstellern[3] insofern gemacht, als sie jedenfalls den Redakteur für Ankündigungen, die im redaktionellen Teil der Zeitung erscheinen, haftbar machen wollen. Diese Ansicht ist aber abzulehnen, weil der gesetzgeberische Gedanke für die Haftung der Emittenten der ist, daß man allgemein von den ankündigenden Emissionshäusern eine inhaltliche Prüfung ihrer Ankündigung erwartet, und das Gesetz ihnen deshalb durch die ihnen auferlegte Haftung gleichsam diese Prüfung zur Rechtspflicht macht[4]. Vom Redakteur wird eine solche Prüfung nicht erwartet.

Die Ankündigung muß endlich erlassen werden, um die Aktien in den Verkehr einzuführen. Dieser besondere Zweck der Einführung muß aus der Ankündigung erkennbar sein[5] und beabsichtigen, den Aktien den öffentlichen Markt zu erschließen[6]. Eine Einführung ist demnach nicht möglich, wenn die Aktien sich schon bereits im Verkehr befinden, insbesondere also nicht, wenn dieselben bereits an der Börse gehandelt werden[7], doch gilt dies nur für die angekündigten

---

[1] So z. B. auch Rudorff, ad § 203, S. 160; Staub, § 203, Anm. 1; Brand, § 203, 2a.

[2] So Brand, § 203, 2a; Lehmann-Ring, § 203, Nr. 2; Ritter, § 203, Nr. 1; Goldmann, § 203, Nr. 3; Staub, § 203, Anm. 1; Makower, § 203, I a, 2. Dagegen: Behrend, S. 768.

[3] So Makower, a. a. O; Staub, a. a. O.

[4] Dennoch hat die Haftpflicht nicht ihren Grund in der unsorgfältigen Prüfung, sondern in den falschen Angaben der Gründer, die sie veröffentlichen.

[5] Behrend, § 111, Anm. 10.

[6] ROHG., Bd. 17, 206; Bd. 20, 255.

[7] Esser, § 203, Anm. 5; Staub, § 203, Anm. 3; Brand, § 203, 2a. — Dies darf aber erst nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 4. Juli 1910, § 4, Nr. 1, geschehen, wenn auf die Aktien keine Beträge mehr ausstehen, hat also grundsätzlich für unseren Fall keine Bedeutung. Doch wäre ein Verstoß gegen diese Vorschrift denkbar.

Aktien[1]; der Umstand, daß Aktien derselben Akiengesellschaft bereits an der Börse gehandelt werden, steht nicht entgegen, z. B. nicht im Falle einer Grundkapitalserhöhung. — Ist die Einführung der Aktien in den Verkehr nur Folge, nicht Zweck der Ankündigung[2], oder wie die Motive zum Entwurf des Gesetzes von 1884 sich ausdrücken, handelt es sich um Ankündigungen, »welche nicht auf die wirtschaftliche Verwirklichung der Gründung abzielen«[3], so kommt eine Haftung aus § 203 nicht in Betracht, also z. B. nicht im Falle des Ausgebots der Aktien eines verstorbenen oder zahlungsunfähig gewordenen Gründers durch den Notar oder Gerichtsvollzieher zur Verwertung für den Nachlaß oder die Konkursmasse[4].

ccc) Voraussetzungen.

Wer nun Ankündigungen solcher Gestalt innerhalb von zwei Jahren nach Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister erläßt, haftet derselben unter folgenden Voraussetzungen:

1. Es müssen unrichtige Angaben von den Gründern gemacht sein, und zwar solche Angaben, die den objektiven Tatbestand eines Verstoßes gegen § 202 darstellen. Das Verschulden, welches einen Ersatzanspruch der Aktiengesellschaft gegen die Emittenten begründet, liegt darin, daß sie die falschen Angaben der Gründer infolge einer unsorgfältigen Prüfung wiederholt haben[5]. Sie haften also nicht etwa für fremdes, nämlich der Gründer, sondern für eigenes Verschulden. Falsche Angaben der Ankündigungen der Emittenten begründen eine Haftung gegenüber der Aktiengesellschaft als solcher nicht; die Haftungsgrundsätze für diese Angaben kommen daher für uns nicht in Betracht.

---

[1] Behrend, § 111, Anm. 10; Staub, § 203, Anm. 3.
[2] Ring, Art. 213 b, Anm. 5, S. 319.
[3] Begründung 1884, S. 127.
[4] Cf. Begründung 1884, S. 127.
[5] Cf. Anm. 4, S. 95 der Arbeit.

2. Die Emittenten haften nur unter der ferneren Voraussetzung, daß sie »die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben kannten oder bei der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußten« (§ 203). Und zwar muß die Kenntnis oder das Kennenmüssen zur Zeit der Ankündigung vorliegen; eine spätere Kenntnis oder die spätere Erkennbarkeit bei sorgfältiger Prüfung begründet eine Haftung nach § 203 nicht[1].

ddd) Beweislast.

Was die Beweislast betrifft, so haben die Emittenten nicht wie die Gründer es nötig, sich zu exkulpieren. Die Gesellschaft hat den Emittenten alle Voraussetzungen ihrer Haftung nachzuweisen, mithin auch Kennen oder Kennenmüssen[2], obwohl das Gesetz im Gegensatz zu der früheren Fassung dies nicht mehr ausdrücklich hervorhebt.

eee) Umfang der Haftung.

Was den Umfang der Haftung betrifft, so kommt naturgemäß auch hier für uns nur eine Haftung in den angegebenen Grenzen in Betracht, also die Übernahme des an der Zeichnung fehlenden Betrags und die Verpflichtung zur Einzahlung der nicht eingezahlten Aktienbeträge, obwohl der § 203 die Haftung insoweit nicht besonders hervorhebt. Da aber diese Ersatzleistungen ein Teil des zu leistenden Schadensersatzes sind[3], sind auch die Emittenten zu dieser Übernahme und Einzahlung verpflichtet[4]. Dies auch namentlich um deswillen, weil eine Gesamthaft mit den Gründern nach § 203 festgesetzt ist. Wollte man daher in diesem

---

[1] So Brand, § 203, Anm. 2; Goldmann, § 203, Nr. 17; Lehmann-Ring, Nr. 5. Dagegen: Schmidt, S. 58, 59 und Anm. 120 dortselbst.

[2] Brand, § 203, Anm. 4; Lehmann-Ring, § 203, Nr. 6; Staub, § 203, Anm. 6; Goldmann, § 203, Nr. 19; Rudorff, ad § 203, S. 160.

[3] Makower, § 203, II.

[4] Makower, a. a. O.; Staub, § 203, Anm. 7; Brand, § 203, Anm. 4; Lehmann-Ring, § 203, Nr. 6; Schmidt, S. 59. Dagegen: Begründung 1884, S. 126.

uns allein interessierenden Umfang die Gründer zunächst allein haften lassen, so liefe die Haftung der Emittenten insoweit auf eine Ersatzhaftung hinaus, als nämlich die Emittenten hier nur dann in Frage kämen, wenn beispielsweise infolge Zahlungsunfähigkeit der Gründer die Übernahme- oder Einzahlungsverpflichtung nicht zu einer wirklichen Einzahlung der noch am Grundkapital fehlenden Beträge führen würde. Eine subsidiäre Haftung würde dem Sinn des Gesetzes widersprechen[1].

fff) Art der Haftung.

Die Art der Haftung ist auch hier eine gesamtschuldnerische, und zwar, wie eben erwähnt, gesamtschuldnerisch zusammen mit den Gründern. Jedoch muß darauf hingewiesen werden, daß eine Haftung nicht eine Mithaftung von Gründern zur Voraussetzung hat. Es können sehr wohl Fälle vorkommen, in denen nur Emittenten, aber keine Gründer haften und das insofern, als sich unter Umständen sämtliche Gründer exkulpieren können[2]. Diese Möglichkeit gewinnt namentlich mit Rücksicht auf die Erwägung an Wahrscheinlichkeit, als den Gründern zur Zeit ihrer Angaben die Unrichtigkeit ihrer Angaben weder bekannt war noch sein mußte. Erfolgen nun die Ankündigungen der Emittenten zu einer Zeit, zu der diese Unrichtigkeiten bereits erkannt und erkennbar waren und mithin auch von den Emittenten hätten erkannt werden müssen, so kommen für die Haftung nur die Emittenten in Betracht, da eine spätere Kenntnis der Gründer eine Haftung für diese nicht mehr begründen kann.

§ 22.

c) Wegen unsorgfältiger Prüfung.

aa) Gegen Vorstand und Aufsichtsrat.

aaa) Prüfungspflicht und deren Umfang.

Schon vor ihrer Entstehung besitzt die Aktiengesellschaft eine ähnliche Struktur wie nach ihrer Eintragung. Sie

[1] Cf. Makower, a. a. O.; Staub, a. a. O.

[2] Ebenso Ritter, § 203, Anm. 2.

besitzt schon Vorstand und Aufsichtsrat. Wenn auch die Tätigkeit dieser Organe im Gründungsstadium eine andere ist wie innerhalb einer bereits entstandenen Gesellschaft, so liegen dennoch diesen Organen rechtliche Pflichten ob. Der bereits erwähnten Mitwirkung bei der Anmeldung geht nämlich eine Prüfung der wichtigsten Gründungshergänge durch diese Organe voraus. Diese Prüfung haben sämtliche Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder vorzunehmen, und zwar jedes einzelne Mitglied alle zu prüfenden Umstände. Eine Teilung in persönlicher oder sachlicher Hinsicht wäre unstatthaft. Der Umfang der Prüfung bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 192, 193 HGB. Ob sich die Prüfung auf die Zahlungsfähigkeit der Aktionäre mit zu erstrecken hat, ist bestritten. Daß die Prüfung nicht nur die in § 193 erwähnten Tatumstände zum Gegenstand hat, geht daraus hervor, daß die Aufzählung nur exemplikativ sein soll, was namentlich das Wort »insbesondere« in § 193 klarstellt.

Mithin ist ersichtlich, daß sich die Prüfung auf die Zahlungsfähigkeit mit erstrecken kann. Notwendig ist eine solche Prüfung jedenfalls immer dann, wenn von den Gründern hierüber Angaben gemacht sind, denn die Prüfung hat sich stets auf die Richtigkeit der Angaben (§ 193, Abs. 1) zu erstrecken[1]. Im übrigen kann eine Prüfungspflicht nur insoweit anerkannt werden, als infolge besonderer Umstände »die Prüfenden Anlaß zu erheblichen Zweifeln an der Zahlungsfähigkeit der Zeichner haben«[2]. — Unzweifelhaft hingegen erstreckt sich die Prüfungspflicht »auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals gemacht sind« (§ 193 HGB.).

In den Fällen nun, in denen eine Prüfungspflicht besteht, haften die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats, wenn »sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht gelassen haben«. Wenn nun in ursächlichem Zusammen-

[1] Cf. z. B. Staub, § 193, Anm. 2; Brand, § 193, 1 b, aa; Ritter, § 193, Anm. 1.

[2] Siehe die vorige Anmerkung. Weitergehend: Makower, § 193, II b, 2; Goldmann, § 193, Nr. 4.

hang mit dieser Sorgfaltverletzung der Gesellschaft ein Schaden hinsichtlich der Erlangung der Aktienbeträge entsteht, haben die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats denselben zu ersetzen.

bbb) Voraussetzung.

Jedoch ist die Haftung für den Schaden von der Voraussetzung abhängig, daß derselbe von den Gründern nicht zu erlangen ist. Die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ist, soweit sich dieselbe auf § 204 stützt, eine nur subsidiäre. Die Nichterlangungsmöglichkeit von den Gründern ist eine von der Gesellschaft zu beweisende Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

Diese ersatzweise Haftung gilt aber nur für eine fahrlässige Verletzung ihrer Prüfungspflicht; bei vorsätzlicher Verletzung kommen allgemeine Grundsätze zur Anwendung[1]«. Eine nur ersatzweise Haftung steht überhaupt im Gegensatz zu ihrer im allgemeinen direkten Haftung auf Grund §§ 241, 249 HGB. — § 204 bildet eine zu ihren Gunsten bestehende Ausnahme; diese Ausnahme umfaßt den Umfang der ihnen vor der Entstehung der eigentlichen Aktiengesellschaft obliegenden Verpflichtungen.

ccc) Beweislast.

Streitig hingegen ist, ob die Aktiengesellschaft auch die Sorgfaltsverletzung zu beweisen hat, oder ob bei eingetretenem Schaden die nach § 204 verhafteten Personen lediglich eine Exkulpationsmöglichkeit besitzen. Die Entscheidung ist davon abhängig, ob zwischen Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglied und der Gesellschaft zur Zeit ihrer Verletzung bereits ein bestehendes Vertragsverhältnis anzunehmen ist oder nicht. Unseres Erachtens ist die Haftung eine kontraktliche. Wenn auch die Aktiengesellschaft als solche noch nicht bestand, und deshalb ein eigentliches Vertragsverhältnis zwischen ihnen und der Gesellschaft nicht

[1] Staub, § 204, Anm. 4; Rudorff, Anmerkung zu § 204.

vorliegen kann, so sind dieselben dennoch der entstehenden und mithin auch der entstandenen Aktiengesellschaft zur Erfüllung der ihnen obliegenden Dienstverrichtungen verpflichtet. Sie sind von der im Gründungszustand befindlichen Aktiengesellschaft »zur vorläufigen Geschäftsleitung bestellt«[1]. Sie haben mithin gegenüber der Aktiengesellschaft vertragliche Verpflichtungen; ein Teil derselben ist die ihnen obliegende Prüfung[2]. Folglich hat die Gesellschaft keine Beweislast; den in Anspruch genommenen bleibt nur die Exkulpationsmöglichkeit übrig.

Die Haftung der in Frage kommenden Mitglieder, also aller die sich nicht exkulpieren können, ist eine gesamtschuldnerische.

bb) Gegen die Revisoren.

Das Gesetz schreibt bei Vorliegen gewisser Umstände eine weitere Prüfung durch besondere Revisoren vor (§ 192 HGB.). Bezüglich des Inhalts der Prüfungspflicht gilt dasselbe wie für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Auch hier hat jeder einzelne die ganze Prüfung vorzunehmen; eine Ausnahme gilt nur insoweit, als eine Begrenzung der zu prüfenden Hergänge oder eine Abgrenzung derselben zwischen den einzelnen Revisoren einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Anordnung entspricht[3]. Grundsätzlich ist also jeder für die gesamte Prüfung verantwortlich. Über diese Verantwortlichkeit ist im Aktienrecht selbst nichts gesagt, sie stützt sich demnach auf allgemeine Grundsätze. Da auch hier dieselben Erwägungen wie für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gelten, so nehmen wir auch hier ein Vertragsverhältnis an, gründen somit ihre

---

[1] Staub, § 204, Anm. 4.

[2] Staub, § 204, Anm. 4; Brand, § 204, Anm. 4a; Ritter, § 204, Anm. 1; Pinner, § 204, II, 3. Dagegen: Goldmann, § 204, Nr. 5; Lehmann-Ring, § 204, Nr. 4.

[3] Makower, § 193, IIa; Staub, § 192, Anm. 4; Holdheim, 7, 313. Unbedingte gesamte Prüfungspflicht legen den Revisoren auf: Lehmann-Ring, § 192, Nr. 3; Goldmann, § 192, Nr. 13; Ritter, § 192, Anm. 3; Brand, § 192, Anm. 9.

Haftung auf § 276 bzw. §§ 612 ff, 675 BGB[1]. Die Revisoren bekleiden kein öffentliches Amt, eine nur ersatzweise Haftung gemäß § 839 BGB. kann daher nicht in Frage kommen. Was endlich die Art der Haftung betrifft, so ist dieselbe nicht, wie die der Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder, eine nur subsidiäre, sondern die Revisoren sind der unmittelbaren Inanspruchnahme von seiten der Aktiengesellschaft ausgesetzt.

§ 23.

C. Die besondere Gestaltung einiger Ersatzansprüche.

a) Umfang.

Einem Teil der bisher geschilderten Ersatzansprüche hat das Gesetz durch besondere Vorschriften zum Schutze der Aktiengesellschaft eine Gestaltung gegeben, die es verhindern sollen, diese Ansprüche ihrer Fähigkeit, zur Beitreibung ausstehender Aktienbeträge zu dienen, zu entäußern. Und zwar sind dies »die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen« (§ 205), mithin die Ansprüche:

1. gegen die Gründer wegen Annahme zahlungsunfähiger Aktionäre,
2. gegen die Gründer wegen falscher Gründungsangaben,
3. gegen die Emittenten wegen falscher Gründungsangaben in öffentlichen Ankündigungen,
4. gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen unsorgfältiger Prüfung«[2].

---

[1] Staub, § 192, Anm. 8; Rudorff, § 192 ad Abs. 3; Ritter, § 192, Nr. 4; § 204, Nr. 5; Brand, § 192, Anm. 7; a. M.: Goldmann, § 192, Nr. 12; Lehmann-Ring, § 192, Nr. 3.

[2] Nicht aber die Ansprüche:

1. gegen die Revisoren,
2. gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen falscher Gründungsangaben,
3. die in § 19 der Arbeit erwähnten nicht aktienrechtlichen Ersatzansprüche.

Soweit es sich um diese Ansprüche handelt, sind Vergleiche und Verzichtleistungen nur unter ganz bestimmten, unten näher darzustellenden Voraussetzungen rechtswirksam.

b) Vergleich und Verzicht.

Was unter Vergleich zu verstehen ist, ergibt § 779 BGB., und zwar ist es bedeutungslos, ob es sich um gerichtliche oder außergerichtliche Vergleiche handelt[1]. Unter Verzichtleistungen sind Erlaßverträge im Sinne des § 397 BGB. und Dechargeerteilungen zu verstehen. Vergleiche und Verzichtleistungen, die den nachstehenden Voraussetzungen nicht entsprechen, sind nichtig (§ 134 BGB.). Streitig ist, ob Urteile, »die im Ergebnis auf Feststellung eines Vergleiches oder eines Verzichtes hinauslaufen, ohne daß die Voraussetzungen des § 205 vorliegen, der Gesellschaft gegenüber wirksam sind«[2]. Diese Urteile sind in der Regel entweder

1. Versäumnisurteile, die der Klage des Haftpflichtigen auf Erteilung der Decharge stattgeben, oder
2. Versäumnisurteile, durch die die Ersatzklagen der Gesellschaft infolge ihres Nichterscheinens abgewiesen werden.

Ad 1. Der Antrag auf Versäumnisurteil muß hier dem Gesetz nach abgewiesen werden[3], da das klägerische Vorbringen den Klagantrag mit Rücksicht auf § 205 nicht rechtfertigt (§ 331 ZPO.). Ergeht dennoch ein solches Urteil und ist dasselbe rechtskräftig geworden, so ist es unter den Parteien voll wirksam. Die Vorschriften der ZPO. über die Rechtskraft von Urteilen sollten durch die Bestimmung des § 205 HGB. keine Durchbrechung erleiden[4]. Auch der

---

[1] RG., Bd. 19, 362; JW. 1904, 117.

[2] Brand, § 205, Anm. 4.

[3] Staub, § 205, Anm. 5; Pinner, § 205, I, 1; Petersen-Pechmann, S. 98. Dagegen: Vers.-Urteil zulässig Kaiser, Art. 213 d. Anm. 1, S. 112; Schmidt, S. 97 ff.; Ring, § 213 d. Anm. 2, S. 328.

[4] Staub, a. a. O.; Ritter, § 205, Anm. 3; Rudorff, § 205, S. 162; Pinner, a. a. O.; Behrend, § 113, Anm. 21. Dagegen: Goldmann, § 205, Anm. 5; Lehmann-Ring, § 205, Nr. 3; Kaiser, a. a. O.; Schmidt, a. a. O.

Umstand, daß hierdurch im Falle eines unerlaubten Einverständnisses der Umgehung dieser Vorschrift in der Tat ein Weg eröffnet wird, kann unsere Meinung nicht erschüttern; auch sonst kann die Gesellschaft absichtlich durch den Vorstand geschädigt werden[1]. Ein Anspruch auf Aufhebung des Urteils ist demnach nicht anzuerkennen. Häufig wird dieser Fall übrigens nicht sein, da ja ein unzulässiges Versäumnisurteil grundsätzlich nicht ergeht.

Nimmt aber die Gesellschaft die haftpflichtigen Personen trotz der zwar rechtswidrig (§ 331 ZPO.), aber rechtskräftig festgestellten Dechargeerteilung in Anspruch, so kann sie im Fall der Kollusion den Einwand der rechtskräftigen Feststellung mit der exceptio doli replizieren, indem sie geltend machen kann, daß dieses Urteil ein zur Umgehung des § 205 HGB. vereinbartes und zwecks Schädigung der Gesellschaft herbeigeführtes Prozeßergebnis darstellt[2]. Die Umgehung dieser Vorschrift kann mithin auf diese Weise wieder unschädlich gemacht werden.

Ad 2. Im Fall der Ersatzklage der Gesellschaft darf bzw. muß auf Antrag bei Ausbleiben der Gesellschaft ein klagabweisendes Versäumnisurteil erlassen werden (§ 330 ZPO.)[3]. Wird nun dieses zulässigerweise erlassene Versäumnisurteil rechtskräftig, so gelten hinsichtlich der Wirksamkeit des Urteils dieselben Erwägungen wie zu dem ersten Fall. Auch hier wirkt das rechtskräftige Urteil zwischen den Parteien. Eine exceptio doli ist auch hier der Gesellschaft im Fall der Kollusion zuzubilligen[4]. Ritter[5] will der Aktiengesellschaft nur in diesem zweiten Fall eine exceptio doli gewähren. Dem ist nicht zuzustimmen; allerdings ist darauf hinzuweisen, daß im Fall einer Kollusion von dem Haftpflichtigen und dem mit diesem unter einer

---

[1] Staub, a. a. O.

[2] Brand, § 205, Anm. 4.

[3] Lehmann-Ring, § 205, Nr. 3; Staub, § 205, Anm. 6; Behrend, § 113, Anm. 21 u. a. Dagegen: z. B. Petersen-Pechmann, S. 98.

[4] Brand spricht nur von dem Fall ad 1; aber er will auch nur exemplikativ sein. Seine Erwägungen gelten für beide Fälle.

[5] Ritter, § 205, Anm. 3.

Decke spielenden Vorstand der Aktiengesellschaft grundsätzlich zur Umgehung des § 205 dieser zweite Weg gewählt werden wird, da hier ein Versäumnisurteil auf Antrag erlassen werden muß, im ersten Fall aber ein solches nur bei Gesetzesverletzung geschehen kann, der erste Weg (cf. ad 1) also grundsätzlich nicht zu dem gewünschten Ziele führen wird.

Daß, wie Ritter[1] annimmt, das Versäumnisurteil im Fall der Ersatzklage der Gesellschaft (im Fall ad 2) sogar mit der Nichtigkeitsklage (§ 579, Nr. 4 ZPO.) und Restitutionsklage (§ 580, Nr. 4, ZPO., § 312 HGB.) angefochten werden könnte, erscheint bedenklich. —

Alle Vergleiche und Verzichtleistungen hinsichtlich der erörterten Ansprüche sind aber, wie oben erwähnt, rechtsgültig, wenn sie gewissen Voraussetzungen entsprechen. Diese Voraussetzungen sind:

c) Voraussetzungen der Gültigkeit von Vergleich und Verzicht.

aa) Fristablauf.

1. Seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister müssen fünf Jahre verstrichen sein. Da nun eben dieselben Ansprüche in einer Frist von fünf Jahren verjähren, so werden Vergleiche und Verzichte regelmäßig nicht häufig in Frage kommen, da ja zu der Zeit, wo sie möglich wären, die Ersatzansprüche selbst bereits verjährt sind. Immerhin ist ein solches, infolge Ruhens oder Unterbrechung der Verjährung, nicht ausgeschlossen. Die fünfjährige Fristbeschränkung kommt, unbeschadet des Erfordernisses der übrigen Voraussetzungen, in Wegfall, »sofern sich der Verpflichtete im Fall der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht«. Es handelt sich demnach einmal um einen Vergleich zur Beseitigung des Konkurses, das ist der Zwangsvergleich[2]; anderseits um einen Vergleich zur Abwendung

[1] Siehe vorherige Anmerkung.

[2] Staub, § 205, Anm. 9; Lehmann-Ring, § 205, Nr. 2; Ritter, § 205, Anm. 5; Brand, § 205, Anm. 2a; Goldmann, § 205, Nr. 3.

des Konkurses, das ist der außergerichtliche Akkord, d. h. um einen Vergleich mit der Gesamtheit der Gläubiger, nicht allein mit der Gesellschaft. Daß einzelne Gläubiger nicht daran teilnehmen, steht entgegen[1].

bb) Zustimmung der Generalversammlung.

2. Immer bedarf es zur Rechtsgültigkeit dieser Vergleiche und Verzichtleistungen der Zustimmung der Generalversammlung. Dies Erfordernis kommt demnach auch nicht in Wegfall nach Ablauf der fünf Jahre oder bei den oben erwähnten Vergleichen eines zahlungsunfähigen Schuldners. Diese Zustimmung erfolgt mit einfacher Stimmenmehrheit. Nicht stimmberechtigt sind nach § 252, Abs. 3, diejenigen Personen, denen gegenüber verzichtet oder mit denen der Vergleich geschlossen werden soll, also namentlich nicht Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, wenn sich der Anspruch gegen sie richtet. Zweifelhaft ist die Frage, ob die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder mitstimmen dürfen, wenn ihre subsidiäre Haftung in Frage steht. Ihr Stimmrecht ist in diesem Fall (aber auch nur in diesem) zu verneinen. Zwar ist es an sich richtig, daß der den Aktionären ihr wesentlichstes Recht, nämlich das Stimmrecht, gewährende § 252 möglichst eng auszulegen sei; aber dadurch darf der gesetzgeberische Gedanke des Absatzes 3 dieses Paragraphen nicht leiden. Diese Vorschrift will denen, deren Unparteilichkeit infolge eigener persönlicher Interessen nicht unbedingt zu erwarten ist, ihr Stimmrecht nehmen, damit es nicht zum Nachteile der Gesellschaft geltend gemacht werden kann. Die Befürchtung der Hintansetzung der Allgemeininteressen der Gesellschaft besteht auch, wo nur eine subsidiäre Haftung in Frage steht. Deshalb ist auch in diesem Fall den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern ein Stimmrecht nicht zuzuerkennen[2].

---

[1] So auch z. B. Ritter, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.; Goldmann, a. a. O.

[2] Brand, § 205, Anm. 3b; Goldmann, § 205, Anm. 6; Ritter, § 205, Anm. 1; Behrend, § 113, Anm. 18; Petersen-Pechmann, S. 98; RG. Bd. 55, 76. Dagegen: Staub, § 205, Anm. 2; Lehmann-Ring,

Als besonderes Mittel zur Kräftigung dieser Vorschrift gibt das Gesetz noch einer Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, ein Mittel an die Hand, um durch Erhebung eines Widerspruchs Vergleiche und Verzichtleistungen unmöglich zu machen. Dieser Widerspruch hindert dieselben jedoch nur, insoweit er geltend gemacht wird, die nicht betroffenen Teile bleiben rechtsgültig (§ 139 BGB.)[1]. Einer besonderen Form, z. B. protokollarischer Feststellung, bedarf der Widerspruch nicht[2]. Ja, da sogar schon eine Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, die Geltendmachung der in Frage stehenden Ansprüche verlangen kann (§ 268 HGB.), kann schon diese kleinere Minderheit solche Vergleiche und Verzichtleistungen verhindern[3] (§ 270 HGB.)

Daß diese Ersatzansprüche in einer Zeit von fünf Jahren verjähren, wurde bereits erwähnt. Insofern ist die Beitreibungsmöglichkeit der Aktienbeträge mit Hilfe dieser Ersatzansprüche eine beschränkte.

D. Ansprüche aus der Geschäftsführung.

§ 24.

a) Allgemeines.

Die im vorstehenden behandelten Ersatzansprüche hatten gemeinsam, daß das die Ersatzpflicht begründende Verschulden vor der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister lag. Wir gelangen nun zu den Ersatzansprüchen, deren Begründung in einem Verschulden der Ersatzpflichtigen nach Entstehung der eigentlichen Aktiengesellschaft, d. h. nach ihrer Eintragung ins Handelsregister, gelegen ist. Es handelt sich hier um Pflichtverletzungen der

---

§ 205, Nr. 1; Pinner, § 205, IV; Esser, § 205, Anm. 4; Makower, § 252, Vb, 2; Gareis in DJZ. 1904, 578 (gegen RG.-Urteil in RG. Bd. 55, 76).

[1] So die allgemeine Ansicht.

[2] Brand, § 205, 3cβ; Makower, § 205, IVb.

[3] Die Inkongruenz zwischen §§ 205 und 268 ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften, cf. Makower, a. a. O.

geschäftsführenden und kontrollierenden Organe der Gesellschaft bei der Ausführung der ihnen obliegenden Verrichtungen, um Pflichtverletzungen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

§ 25.

b) Gegen den Vorstand.

aa) Grund.

Die Mitglieder des Vorstands, die die bei ihren Obliegenheiten anzuwendende Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzen, haften der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden (§ 241, Abs. 1 und 2). Was unter der »Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes« zu verstehen ist, haben wir bereits oben erwähnt. Dieses Sorgfaltsmaß schreibt das Gesetz als Mindestmaß vor. Eine Verminderung ist daher im Gegensatz zu der allgemeinen Regel des § 276, Abs. 2, BGB., dem zufolge die Haftung wegen Fahrlässigkeit erlassen werden kann, nicht zulässig, denn es handelt sich hier um eine aktienrechtliche Vorschrift zwingenden Rechts; zwingenden Rechts derart, daß das Maß der anzuwendenden Sorgfalt zwar durch den Gesellschaftsvertrag verstärkt, aber nicht vermindert werden kann[1].

Die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt gehört zu den vertraglichen Pflichten der Vorstandsmitglieder und muß daher von diesen bewiesen werden[2].

bb) Art und Umfang der Haftung. »Ersatz« und »Schadensersatz«.

Wird nun die Sorgfaltspflicht verletzt, z. B. das Kaduzierungsverfahren nicht eingeleitet, die neue Aktie nach

---

[1] Brand, § 241, Anm. 2c; Staub, § 241, Anm. 1; Ritter, § 241, Anm. 1; Goldmann, § 241, Nr. 49: Lehmann-Ring, § 241, Nr. 2; RG. Bd. 46, 61. Dagegen: Makower, § 241, IIb, 3.

[2] Brand, § 241, Anm. 2c; Staub, § 241, Anm. 2; Lehmann-Ring, § 241, Nr. 3; Goldmann. § 241, Nr. 6; Pinner. § 241, II, 5; Behrend, § 126, S. 851; Begründung 1884, S. 147/48; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, § 70, Anm. 6; LZ. 1910, 247; ROHG. Bd. 6, 215; Bd. 8, 35, 66; Bd. 11, 146 und 406; Bd. 17, 239; RG. Bd. 13, 46; Bd. 20, 269; Bd. 35, 86. Dagegen: Hagen bei Gruchot, Bd. 42, 358; Küntzel, S. 57; Makower, § 241, IIc, 2.

fruchtlosem Rückgriff nicht verkauft, Ersatzansprüche gegen Gründer oder Emittenten nicht geltend gemacht u. a., so sind die Vorstandsmitglieder zum Schadensersatz verpflichtet; sie haben demnach die nicht eingezahlten Aktienbeträge zu leisten, wenn dieselben ohne ihr zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten bereits in die Hände der Aktiengesellschaft gelangt sein würden. Das Gesetz stellt in § 241, Abs. 3, einzelne Tatbestände auf, die zum »Ersatz« verpflichten. Da es sich für uns immer nur um Erlangung der Aktienbeträge handelt, so kommt von diesen Sondertatbeständen für uns nur die Ziffer 4 in Betracht. Hier wird die Ersatzpflicht für die Fälle der gesetzwidrigen Ausgabe von Aktien vor Volleistung des Nennbetrages oder höheren Ausgabebetrags, also die Ausgabe von Inhaberaktien und Namensaktien ohne Angabe der geleisteten Einzahlungen, bestimmt. Die zum Schadensersatz Verpflichteten haben nun immer »den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre« (§ 249 BGB.). Da, wie wir schon oben ausgeführt haben, gemäß § 179 HGB. nur Namensaktien mit Angabe der geleisteten Zahlung oder Interimsscheine vor Vollzahlung der Aktienbeträge ausgegeben werden dürfen, so wäre der herzustellende Zustand der, daß statt der unzulässigen Urkunden zulässige verausgabt worden wären. Damit wäre im Hinblick auf die Einzahlung noch kein veränderter Zustand gegeben, so daß mangels eines eingetretenen Schadens eine Ersatzpflicht nicht eintritt. Ausgeschlossen aber sind Fälle des § 241, Abs. 3, Ziff. 4, durch die eine Ersatzpflicht der Vorstandsmitglieder begründet wird, nicht[1]. Da, wie oben dargestellt, nur der Erstempfänger der Vollurkunden vor Vollzahlung für den noch ausstehenden Betrag haftet, so tritt ein Schaden ein, wenn, wie dies im Falle der Ausgabe einer Inhaberaktie denkbar ist, dieser Erstempfänger der Gesellschaft nicht bekannt ist. Auch an die Fälle ist zu denken, in denen die Vollaktien an einen Dritten, aber nicht

[1] Cf. Brand, § 241, Anm. 3 b,dd (eine Ersatzpflicht »tritt nicht leicht ein«); Ritter, § 241, Anm. 3, Nr. 4 (eine Ersatzpflicht wird »kaum« eintreten); cf. auch Makower, § 241, III c, 4.

an den wirklichen Aktionär, unzulässigerweise verabfolgt worden sind.

Nach anderer Ansicht hingegen würde die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 241, Abs. 3, Nr. 4, weitaus umfassender sein. Es ist nämlich geltend gemacht worden, daß auf Grund des § 241, Abs. 3, bei Vorliegen der in den Ziffern 1 bis 6 näher ausgeführten Voraussetzungen eine Ersatzpflicht der Vorstandsmitglieder schlechthin gegeben ist, ohne daß ein wirklicher Schaden eingetreten zu sein braucht. Die Folge wäre für unseren Spezialfall (Abs. 3, Ziff. 4), daß, wenn eine Ausgabe gesetzwidriger Aktien erfolgt ist und auch die subjektiven Voraussetzungen für die Ersatzpflicht vorliegen, die Vorstandsmitglieder die noch ausstehenden Beträge einzuzahlen hätten, ohne Rücksicht auf die Frage, ob denn ein Schaden eingetreten sei, d. h. ob denn die Gesellschaft bei Nichtausgabe dieser unzulässigen Urkunden hinsichtlich der nicht eingezahlten Beträge anders dastehen würde, ob sie in diesem Fall diese Beträge schon besitzen würde. Gestützt wird diese Auffassung durch die Erwägung, daß das Gesetz bezüglich des Absatzes 3 schlechthin von »Ersatz«, nicht aber von »Schadensersatz« spricht. Dieser Ansicht[1] kann aber nicht beigetreten werden. Der Absatz 2 und der Absatz 3 des § 241 sind auf das engste miteinander verknüpft, der Absatz 3 will offenbar, wie sich aus dem Wort »insbesondere« ergibt, nur einige wichtige Beispiele der in Absatz 2 festgesetzten Schadensersatzpflicht nennen. Auch in diesen Fällen ist mithin der eingetretene Schaden Voraussetzung der Haftung[2]. Nur hinsichtlich der Beweislast gilt für die Ansprüche auf Grund und im Rahmen des § 241, Abs. 3 insofern etwas Besonderes, als der Nachweis eines Schadens hier nicht der Gesellschaft obliegt, sondern vielmehr das in Anspruch genommene Vorstandsmitglied beweisen muß, daß der Gesellschaft kein oder nur ein geringerer Schaden entstanden sei[3].

---

[1] Hagen bei Gruchot, Bd. 42, 346; RG. in JW. 1904, 43 u. a.

[2] Staub, § 241, Anm. 9; Brand, § 241, Anm. 3e; Lehmann-Ring, § 241, Nr. 5; Küntzel, S. 61.

[3] Staub, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.; Lehmann, Bd. 2, 273,

cc) Einreden.

Gemäß den vorstehenden Erörterungen tritt eine Haftung der Vorstandsmitglieder ein, und zwar aller derer, die sich einer Verletzung der Sorgfaltspflicht schuldig gemacht haben. Diese haften als Gesamtschuldner.

Diese Ersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder wegen pflichtwidriger Geschäftsführung vermögen jedoch zuweilen nicht zum Ziele zu führen, da nicht selten wesentliche Einreden entgegengesetzt werden können, die ihre Durchschlagsfähigkeit verhindern.

aaa) Berufung auf Generalversammlungsbeschluß.

1. Kann sich der Vorstand darauf berufen, daß die Generalversammlung die betreffende Handlung beschlossen hatte, so kann die Gesellschaft Ansprüche gegen die Mitglieder des Vorstandes nicht geltend machen, denn es würde wider Treu und Glauben verstoßen, wenn die Gesellschaft ihre Organe aus Handlungen in Anspruch nehmen wollte, die die Generalversammlung beschlossen hatte[1]. Dies folgt aber auch aus dem Gesetz selbst und zwar aus § 241, Abs. 4, Satz 2 (argumentum e contrario), wo es ausdrücklich heißt, daß die Ersatzpflicht gewissen Personen gegenüber, nämlich den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber, nicht dadurch aufgehoben wird, daß die Handlung auf einem Beschluß der Generalversammlung beruht. Daß etwa dieser Beschluß der Generalversammlung angefochten oder durch Urteil für ungültig erklärt ist, ist insoweit bedeutungslos[2]. Eine andere Entscheidung ist nur am Platze, wenn dieser Beschluß durch Verschulden der Vorstandsmitglieder selbst herbeigeführt worden ist; wenn

---

Anm. 2; Ritter, § 241, Anm. 3. Vgl. auch OLGR. Bd. 12, 435. Dagegen: Brand, a. a. O.

[1] Brand, § 241, Anm. 3a, aa; Staub, § 241, Anm. 4; Makower, § 241, IIb, 2; Ritter, § 241, Nr. 1; Goldmann, § 241, Nr. 11; Lehmann-Ring, § 241, Nr. 6; OLGR., Bd. 6, 190. Dagegen: Hagen bei Gruchot, Bd. 42, 361.

[2] Staub, a. a. O.; Brand, a. a. O.

diese sich bei ihrer Inanspruchnahme auf den Generalversammlungsbeschluß berufen, »so steht ihnen die replica doli entgegen«[1], d. h. die Aktiengesellschaft kann ihren Einwand durch den Gegeneinwand ihrer (der Vorstandsmitglieder) Arglist zunichte machen. Die Berufung auf den Generalversammlungsbeschluß wirkt auch ferner dann nicht befreiend, wenn er offenbar gegen zwingende Rechtsvorschriften oder gegen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verstößt[2].

bbb) Berufung auf Beschluß des Aufsichtsrats.

2. Auch die Berufung auf einen Beschluß des Aufsichtsrats kann befreiend wirken; jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen:

a) Der Vorstand muß verpflichtet sein, dem Beschluß des Aufsichtsrats Folge zu leisten[3].
b) Der Beschluß darf nicht gegen zwingendes Recht oder Bestimmungen der Satzungen verstoßen[4].
c) Die vom Aufsichtsrat verlangte Handlung darf nicht offensichtlich geeignet sein, die Gesellschaft zu schädigen[5].

ccc) Verzicht und Entlastung.

δ. Befreiend wirkt für die Vorstandsmitglieder ein Verzicht von seiten der Gesellschaft (§ 241, Abs. 4, Satz 2), und da die »Entlastung von dem Begriff des Verzichts umfaßt wird[6]«, so hat auch die Berufung auf erteilte Entlastung befreiende Wirkung. Die Entlastung erteilt die

---

[1] Behrend, § 126, Anm. 21, S. 852; cf. auch Stier-Somlo in ZHR., Bd. 53, S. 61.

[2] Brand, § 241, Anm. 3a, aa; Staub, § 241, Anm. 4; Makower, § 241, IIb, 2; Küntzel, S. 59. Dagegen: Pinner, § 241, II, 6; Esser, § 273, Anm. 3; RG., Bd. 46, 64.

[3] JW. 1900, S. 186; Staub, § 241, Anm. 5; Brand, § 241, Anm. 3a, bb; a. M. wohl OLGR., Bd. 6, 190.

[4] Brand, a. a. O.; Staub, a. a. O.; Makower, a. a. O.; OLGR., Bd. 12, 435.

[5] Staub, § 235, Anm. 8.

[6] Makower, § 260, IV a; Begründung 1884, S. 128; Staub, § 260, Anm. 10 und 13; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, § 40; Lehmann-Ring, § 260, Nr. 5; cf. auch Hampel, § 2.

Generalversammlung, und nur diese. Jedoch braucht nicht dem Vorstand als ganzem Entlastung erteilt zu werden, es ist sehr wohl angängig, einzelnen Mitgliedern die Entlastung zu erteilen, anderen dieselbe zu versagen[1]. Im übrigen führt die Entlastung eine Befreiung nur dann herbei, wenn der Entlastungsbeschluß nicht gesetzwidrig ist, insbesondere darf er nicht böswillig zum Schaden der Gesellschaft gefaßt worden sein[2]. Es gilt hier im wesentlichen dasselbe wie in dieser Beziehung von der befreienden Wirkung des Generalversammlungsbeschlusses gesagt ist. Zu beachten ist jedoch, daß nach herrschender Rechtsprechung die Entlastung nur insoweit als erteilt gilt, als es sich »um aus den Vorlagen erkennbare Pflichtverletzungen« handelt[3]. Dagegen wird geltend gemacht, daß die Entlastung sich auf die ganze Geschäftsführung des betreffenden Zeitraums erstreckt, und daß mithin die erteilte Entlastung auch Vorfälle umfasse, die aus den gemachten Vorlagen nicht erkennbar waren. Dieser letzteren Anschauung wird man sich im wesentlichen anzuschließen haben. Die Generalversammlung hat vor Erteilung der Entlastung auf das sorgfältigste zu prüfen; das Gesetz gibt ihr die Möglichkeit, durch Bestellung besonderer Revisoren[4] und durch sonstige Ermittlungen eine Prüfung, die über den Umfang der ihr gemachten Vorlagen weit hinaus geht, anzustellen. Macht sie von diesem Recht keinen Gebrauch, so kann diese Nachlässigkeit nicht zum Schaden der Entlasteten geltend gemacht werden[5]; daß die Benutzung dieser vom Gesetz zwecks Ermöglichung einer genauen Prüfung gewährten Mittel nur ein Recht, nicht aber eine Pflicht der Generalversammlung ist, kann eine andere Auffassung nicht begründen[6]. Jedoch findet die Tragweite

[1] ROHG., Bd. 20, 222; Holdheim, 1903, S. 214; Pinner, DJZ. 1903, 470. Dagegen: RG., Bd. 55, 75; Goldmann, § 252, Anm. 22.

[2] Staub, § 260, Anm. 3; RG. Bd. 68, 317.

[3] RG. Bd. 12, 77; Bd. 13, 51; Bd. 18, 63; Bd. 70, 133 und 134; Holdheim, 1904, 132, 134; 1905, 140; JW. 1903, 391; 1904, 44; DJZ. 1904, 316; Recht, 1903, 319.

[4] Cf. Hampel, § 4.

[5] So mit Recht z. B. Brand, § 260, Anm. 4 f, bb.

[6] Anders Goldmann, § 260, Nr. 9.

der Entlastung insofern eine Einschränkung, als die in den Vorlagen gemachten Angaben richtig sein müssen, »auf irreführende Vorlagen kann sich der Rechnungsführer nicht berufen«[1]. Endlich ist es auch nicht zu bezweifeln, daß die Entlastungserklärungen nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. wegen Willensmängeln angefochten werden können[2].

ddd) Verjährung.

4. Da die behandelten Ersatzansprüche (§ 241 HGB.) in fünf Jahren verjähren (§ 241, Abs. 5), so kann nach Ablauf dieser Zeit von dem in Anspruch Genommenen diese Einrede entgegengehalten werden; somit ist auch hierin eine Abschwächung der Durchschlagkraft dieser Ansprüche zu erblicken.

§ 26.

c) Gegen den Aufsichtsrat.

Der Aufsichtsrat ist das überwachende und somit kontrollierende Organ der Aktiengesellschaft. Neben dieser lediglich kontrollierenden Tätigkeit hat er auch zum Teil eine geschäftsführende Tätigkeit auszuüben (cf. § 246), zumal zu bedenken ist, daß der Gesellschaftsvertrag den Kreis seiner Obliegenheiten beliebig erweitern kann (§ 246, Abs. 3). Der Aufsichtsrat steht demnach im Rahmen seiner Obliegenheiten in demselben Verhältnis zu der Gesellschaft wie der Vorstand, bez. seiner Verpflichtungen. Und somit hat auch dieser für Pflichtverletzungen der Gesellschaft einzustehen. Was das Maß der von ihm beanspruchten Sorgfalt, was ferner die Abänderung dieses Sorgfaltmaßes und endlich die Beweislast hinsichtlich der angewendeten Sorgfalt betrifft, so gilt hier dasselbe wie für die Vorstandsmitglieder. Wenn auch hier (§ 249) eine Pflichtverletzung hinsichtlich einiger Handlungen entsprechend der Vorschrift des § 241, Abs. 3, besonders hervor-

[1] Staub, § 260, Anm. 14—17; Lehmann-Ring, § 260, Nr. 5. Weitergehend: Brand, a. a. O.; Makower, § 260, IVb; Simon, Bilanzen, S. 19 ff.

[2] Siehe Näheres über die Frage der »Entlastung« bei Hampel.

gehoben wird, so ist auch in dieser Beziehung auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Auch hier bedeutet demnach »Ersatz« »Schadensersatz«, auch hier tritt für diese Fälle eine Beweiserleichterung zugunsten der Gesellschaft ein. In einer Beziehung hingegen gilt hinsichtlich dieser (§ 241, Abs. 3) bezeichneten Handlungen etwas anderes: die Gesellschaft muß bei den Tatbeständen des § 241, Abs. 3, nachweisen, daß die Handlungen »mit Willen (des Aufsichtsrats) und ohne ihr Einschreiten vorgenommen worden sind« (§ 249, Abs. 3). Lediglich der Nachweis, daß diese Handlungen vorgenommen wurden, begründet daher im Gegensatz zu den Vorstandsmitgliedern nicht ohne weiteres eine Haftung des Aufsichtsrats, sondern es muß noch der besondere Nachweis des Wissens und Nichteinschreitens hinzukommen. Wissenmüssen genügt hier nicht[1], doch gilt dies nur für die Fälle, in denen Ersatz auf Grund des Absatzes 3 gefordert wird. Die Haftung aus Absatz 1 setzt hier gerade wie im § 241 nur Fahrlässigkeit voraus[2].

Die Aufsichtsratsmitglieder sind, soweit eine Haftung bei ihnen in Frage kommt, als Gesamtschuldner verpflichtet, und zwar als Gesamtschuldner zugleich mit den haftenden Vorstandsmitgliedern. Mit anderen Worten für alle Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, deren »schuldhaftes Verhalten denselben schädigenden Erfolg gehabt hat«[3], besteht eine gesamtschuldnerische Haftung.

Gleich den Vorstandsmitgliedern können auch die Mitglieder des Aufsichtsrats auf einen Beschluß der Generalversammlung sowie auf Verzicht und Entlastung sich berufen; auch hinsichtlich der Einrede der Verjährung gilt hier das Gleiche. In allen diesen Beziehungen kann auf unsere obigen Ausführungen verwiesen werden.

---

[1] Behrend, § 127, S. 864; Lehmann-Ring, § 249, Nr. 2; Pinner, § 249, II, 2a; Staub, § 249, Anm. 4; Hagen bei Gruchot, 42, 345.

[2] Staub, § 249, Anm. 4; Lehmann-Ring, § 249, Nr. 2; cf. auch RG. in JW. 1900, S. 664.

[3] Goldmann, § 249, Anm. 4.

6. Die „Zwangsmittel“ des materiellen Rechts in besonderen Fällen.

§ 27.

A. Erhöhung des Grundkapitals.

Vergrößerung und Ausdehnung der Aktiengesellschaft machen es zuweilen unmöglich, daß die Gesellschaft auf ihrem ursprünglichen Umfang und ihrer mit Rücksicht auf die Höhe ihres Grundkapitals beschränkten Kreditbasis stehen bleibt. Solche Erweiterung der Gesellschaft bedarf aber auch neuen Betriebskapitals. Das Gesetz muß sonach der Gesellschaft ein Mittel an die Hand geben, durch Vergrößerung ihres Grundkapitals über den zur Zeit ihrer Entstehung beabsichtigten und erreichbaren Umfang hinauszugehen. Dies ist der Gesellschaft möglich durch die im Wege der Statutenänderung stattfindenden Kapitalserhöhung. Die Erhöhung selbst geschieht im Wege der Zeichnung mittels Zeichnungsscheines.

Hinsichtlich der »Zwangsmittel«, die das Gesetz zur Beitreibung dieser Aktienbeträge, dieser Beträge, die auf das erhöhte Grundkapital zu zahlen sind, gewährt, sind zwei Stadien zu unterscheiden. Einmal die Erlangung vor der Eintragung der erfolgten Erhöhung. Denn auch dieser Fall fällt unter unser Thema: die Gesellschaft ist eingetragen[1] und es handelt sich um die Beitreibung von Aktienbeträgen. Insofern ist die Situation genau dieselbe wie die der Aktiengesellschaft hinsichtlich der übernommenen und gezeichneten Beträge vor ihrer Eintragung. Da wir aber diejenigen Zwangsmittel, die der Gesellschaft vor ihrer Eintragung in das Handelsregister zur Beitreibung nicht eingezahlter Aktienbeträge[2] zustehen, unserer Erörterung nicht mit unterziehen wollten, so unterlassen wir auch hier Erörterungen, die mit diesen völlig identisch sein würden.

---

[1] Cf. S. 3 der Arbeit.

[2] Von denen sie einen Teil ja immer notwendigerweise bedarf §§ 195 und 284).

Was sodann die Mittel zur Beitreibung der Aktienbeträge nach Eintragung der erfolgten Erhöhung betrifft, so stehen der Gesellschaft in dieser Hinsicht alle Mittel zu Gebote, die das materielle Recht hier zur Erlangung der ursprünglichen Aktienbeträge gewährt, soweit sich nicht aus den Vorschriften des Gesetzes etwas anderes ergibt. Soweit mithin die betreffenden Voraussetzungen vorliegen, sind anwendbar: die Kaduzierung, Rückgriff usw. und alle statutarischen Mittel.

Die Ersatzansprüche gegen die Emittenten sind gegeben, doch ist darauf hinzuweisen, daß die zweijährige Frist nicht etwa von der Eintragung der erfolgten Erhöhung, sondern von der Eintragung der Gesellschaft zu laufen beginnt. Anwendbar sind die Ersatzansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat auf Grund der §§ 241, 249.

Anwendbar sind alle Zwangsmittel, die nicht auf speziellem Aktienrecht beruhen, wie Aufrechnung, Selbsthilfe, anderweitige Ersatzansprüche. Im übrigen verweisen wir auf unsere vorstehenden Ausführungen.

Nicht anwendbar sind die Ansprüche gegen Revisoren, da solche nicht vorhanden sind; die Ansprüche gegen die Gründer und Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nach §§ 202, 204 kommen hier nicht in Frage; an ihrer Stelle werden jedoch regelmäßig Ansprüche aus §§ 241, 249 begründet sein.

§ 28.

B. Die Aktiengesellschaft in Auflösung.

a) Allgemeines.

Durch Zeitablauf, Generalversammlungsbeschluß und durch Konkurseröffnung wird die Aktiengesellschaft aufgelöst[1] (§ 292 HGB.). Wenn dieser Ausdruck zu besagen scheint, daß die Gesellschaft infolge dieser Ereignisse nicht

---

[1] Andere Auflösungsgründe können durch Statut bestimmt werden, ferner siehe die Fälle der Fusion (cf. z. B. Ritter, § 292, Anm. 5; Staub, § 292, Anm. 15).

mehr existiert, so würde die Behandlung außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe liegen. Denn eine überhaupt nicht mehr vorhandene Gesellschaft ist keine Aktiengesellschaft, und wir haben nur von Mitteln zu sprechen, die einer Aktiengesellschaft zur Verfügung stehen. Aber »die Auflösung ist nicht das, was ihre Bezeichnung besagt«[1]. Die Gesellschaft hat durch diese Ereignisse durchaus nicht aufgehört zu existieren, nur ihr Wirkungskreis ist ein beschränkterer geworden, er erstreckt sich nämlich nunmehr nur noch auf diejenigen Geschäfte, die bis zur eigentlichen Auflösung, bis zur wirklichen Beendigung ihrer Existenz, noch einer Abwicklung bedürfen; aufgehört hat nur die produktive Seite ihrer Tätigkeit, die Aktiengesellschaft beschränkt sich auf eine Tätigkeit, die ihre Auflösung herbeiführen soll, sie ist nicht »aufgelöst«, nur »in der Auflösung begriffen«[2]. Die verbleibende Gesellschaft ist entweder eine Liquidationsgesellschaft oder Gemeinschuldnerin im Konkurs.

b) Konkurs.

Was zunächst den letzteren Fall betrifft, so ist hier nur klarzulegen, inwieweit »die Zwangsmittel zur Beitreibung der Aktienbeträge« im Konkurs der Gesellschaft eine Veränderung erleiden.

1. Der Anspruch auf Einzahlung der Aktienbeträge erlischt nicht durch die Eröffnung des Konkurses. Der Aktionär kann sich insbesondere nicht auf den § 321 BGB. berufen. Der Anspruch auf die Aktienbeträge stellt ein Masseaktivum dar, denn er gehört zum Gesellschaftsvermögen. Die Einlageverpflichtung findet allerdings insoweit ihre Grenze, als sie auf den Umfang sich beschränkt, der zur Erledigung des Konkurszwecks erforderlich ist. Die Aktionäre können demnach den von ihnen zu beweisenden Einwand geltend machen, daß der Konkursverwalter die Aktienbeträge zur Befriedigung der Konkursgläubiger und zur Deckung der

[1] Staub, § 292, Anm. 1.

[2] Behrend, § 138, I; § 139, Anm. 5; Lehmann-Ring, § 292, Nr. 1; Gierke, S. 883ff.; ROHG., Bd. 19, 163; RG., Bd. 3, 55; Jochow, Bd. 14, 240; cf. auch § 49, Abs. 2, BGB.

Massekosten nicht nötig habe. Ferner besteht eine Verpflichtung zur Einzahlung nicht, wenn der Konkursverwalter nicht in der Lage ist, den zahlenden Aktionären entsprechende Aktienurkunden auszuhändigen. An dem Rechte des Aktionärs, seine Zahlungen nur gegen Aushändigung der ihm gebührenden Aktien zu gewähren, kann durch die Konkurseröffnung nichts geändert werden. — Daß die Einforderung der Beträge auch hier eine gleichmäßige sein muß, mag grundsätzlich zugegeben werden. Nur insofern ist eine Durchbrechung dieses Grundsatzes statthaft, daß »der einzelne in Anspruch genommene Aktionär keinen Einwand daraus (aus der nicht gleichmäßigen Einforderung) herleiten kann, wenn im Konkurs der Aktiengesellschaft ein so hoher Fehlbetrag besteht, daß er, auch wenn alle Aktionäre voll einzahlen, nicht gedeckt werden kann« [1].

2. Das Kaduzierungsverfahren kann angewendet werden, es wird freilich vom Konkursverwalter ausgeübt, der in dieser Beziehung eventuell eine freiere Stellung als die sonstig dazu berufenen Organe hat, da er an die Zustimmung weiterer Organe nicht gebunden ist, auch nicht, wenn solches durch Statut vorgeschrieben ist.

3. Hinsichtlich der übrigen Mittel ist nichts Wesentliches hervorzuheben. Die etwaigen Ersatzansprüche werden vom Konkursverwalter geltend gemacht. Zu bemerken ist hier noch, daß eventuell Ersatzansprüche gegen den Konkursverwalter selbst in Frage kommen können. Er ist der Aktiengesellschaft für Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten verantwortlich (§ 82 KO.), und er haftet für seine Gehilfen nach §§ 278, 831 BGB.[2].

---

[1] Makower, § 218, Anm. IIa; cf. Bolze, Bd. 22, Nr. 516.

[2] Näher ist im Rahmen unserer Arbeit auf diesen Fall nicht einzugehen. Insbesondere konnte eine genau präzisierte Stellungnahme zu jedem einzelnen Streitpunkt nicht stattfinden. Als literarische Hilfsmittel zu den Erörterungen über die A.-G. im Konkurs wurden benutzt: Brand, § 219, Anm. 4 und 6; § 292, Anm. 2c; Ritter, § 219, Anm. 20; Goldmann, § 218, Nr. 23; § 292, Nr. 10; Staub, § 218, Anm. 15; § 292, Anm. 1; Jaeger, § 17, Anm. 6; Makower, § 292, Ic; § 179, IIa; § 218, IIa; Lehmann-Ring, § 292, Nr. 10; ROHG., Bd. 19, 227 ff.; Bd. 20, 271 ff.; RG., Bd. 45, 155; Bd. 51, 38; Bolze, VII, Nr. 643;

c) Liquidation.

Abgesehen von dem Fall des Konkurses[1], tritt die Gesellschaft nach ihrer »Auflösung« in den Liquidationszustand; was die dadurch eintretende Veränderung, soweit sie für uns in Frage kommt, d. h. soweit es sich um die Beitreibung der Aktienbeträge handelt, betrifft, so gilt hier im wesentlichen das bei der Auflösung im Fall des Konkurses Gesagte in entsprechender Anwendung. Besonders erwähnt mag hier nur werden, daß rückständige Aktienbeträge auch zum Zwecke der Ausgleichung eingefordert werden können (§ 300).

d) Nichtigkeit.

Im Fall eines Mangels wesentlicher Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags liegt eine ungültige Gesellschaft vor. Die Ungültigkeit oder besser die Nichtigkeit dieser Gesellschaft ist in das Handelsregister einzutragen. »Zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse finden die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung« (§ 311). Besonders ist dennoch hervorgehoben, obwohl dies ja auch für den Fall der Liquidation gilt, daß die Gesellschafter »die versprochenen Einzahlungen zu leisten haben, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist« (§ 311, Abs. 3). Der Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Fall und diesem ist nur der, daß die Beweislast eine umgekehrte ist. Hier hat nicht der in Anspruch Genommene zu beweisen, daß die eingeforderten Beträge nicht erforderlich seien, sondern hier hat der Einfordernde zu beweisen, daß die Einzahlung der Beträge notwendig sei[2]. Was die Einforderung selbst betrifft, so

---

JW. 1899, 305; Z. f. H., Bd. 22, S. 332; OLGR., Bd. 6, S. 502; LZ., Bd. I, 147; Bondi in Holdheim, XI (1902), S. 257; Breit in Holdheim, XII (1903), S. 90ff.

[1] Und ferner bei dem von uns nicht weiter behandelten Fall der Fusion.

[2] Makower, § 311, VI; Lehmann-Ring, § 311, Nr. 5.

ist auch hier eine gleichmäßige Einforderung geboten[1]. Da gemäß § 311 die für die Liquidation geltenden Vorschriften zur entsprechenden Anwendung kommen, so gilt dies auch hinsichtlich des § 300, mithin ist auch hier eine Einforderung zwecks Ausgleichung statthaft[2]. Eine Verpflichtung zur Einzahlung liegt aber immer nur dann vor, wenn eine solche im Fall der Gültigkeit der Aktiengesellschaft bestanden hätte[3]. Diese Einlageverpflichtung der Aktionäre besteht aber auch schon vor der gemäß § 311, Abs. 1, stattfindenden Eintragung; § 311, Abs. 3, bezieht sich nicht nur auf § 311, Abs. 1; dies würde zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen, die vom Gesetz nicht gewollt ist[4]. Die Aktiengesellschaft hat demnach auch schon vor Eintragung der Nichtigkeit einen Anspruch auf die Aktienbeträge.

---

[1] Goldmann, § 311, Nr. 4; Lehmann-Ring, § 311, Nr. 5; Makower, § 311, Anm. 6; Rudorff, § 311, ad Abs. 3; Pinner, § 311, II, 3; Staub, § 311, Anm. 6.

[2] Makower, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.

[3] Siehe vorherige Anmerkung; Staub, § 311, Anm. 5.

[4] Brand, § 311, Anm. 1b; Lehmann-Ring, § 311, Nr. 3; Goldmann, § 311, Nr. 3; Staub, § 309, Anm. 12. Dagegen: Makower, IIIa, 3.

III.

§ 29.

Schluß. Rückblick.

Bei der Darstellung der Zwangsmittel, die das materielle Recht zur Beitreibung der Aktienbeträge gewährt, hatten wir unseren Ausgangspunkt von dem Anspruch auf Leistung der Aktienbeträge zu nehmen, denn ohne diesen ist kein Mittel zur Erlangung der Beträge denkbar.

Von hier aus gelangten wir zu dem eigenartigen und wichtigsten »Zwangsmittel«, dem Kaduzierungsverfahren (§§ 218 bis 220 HGB.). Hier bedurfte es einer eingehenden Schilderung und einer Stellungnahme zu allen auftretenden Streitfragen.

Stellen die Vorschriften der §§ 218—220 das wesentlichste Mittel für den Normalfall nicht geleisteter Aktienbeträge dar, so bilden die aktienrechtlichen Ersatzansprüche das wichtigste Beitreibungsmittel in allen Fällen, in denen es sich um Abweichungen der normalerweise nicht eingezahlten Beträge handelt. Um deswillen glaubten wir auch, diesen einen nicht unerheblichen Teil unserer Erörterung widmen zu müssen. Hier war unsere Darstellung namentlich von dem Gedanken geleitet, die Durchschlagsfähigkeit der einzelnen Ansprüche zu beleuchten. Zu diesem Zwecke bedurfte es vor allem auch einer Darlegung, inwieweit die einzelnen Ansprüche durch besondere Bestimmungen gestärkt oder durch die Möglichkeit entgegenstehender Einreden geschwächt wurden.

Das Kaduzierungsverfahren und die aktienrechtlichen Ersatzansprüche in ihrer Gesamtheit gewähren für die häufigsten und wichtigsten Fälle die Zwangsmittel zur Beitreibung

nicht eingezahlter Aktienbeträge, und wir mußten erkennen, daß diese beiden Mittel in einer kaum zufälligen Wechselbeziehung zueinander standen, denn überall dort, wo das Kaduzierungsverfahren nicht stattfinden konnte, füllten Ersatzansprüche die Lücke aus; daneben allerdings gab es auch Fälle, in denen sowohl Kaduzierung als auch Ersatzanspruch der Gesellschaft zur Verfügung standen.

Für die übrigen »Zwangsmittel« hielten wir eine mehr kursorische Darstellung für ausreichend, doch bedurften sie der Vollständigkeit halber alle der Erwähnung.

Was endlich die »indirekten Mittel« betrifft, so glaubten wir nicht, so weit gehen zu dürfen, auch die Strafbestimmungen, insofern sie im Interesse der Erlangung der Aktienbeträge einen Druck zu gesetzmäßigem Verhalten ausüben sollen, mit berücksichtigen zu müssen.

Rückblickend läßt sich sagen, daß der Bedeutung der Erlangung der Aktienbeträge entsprechende Beitreibungsmöglichkeiten vom materiellen Recht gewährt werden, und daß es dem Gesetz in seiner heutigen Gestaltung im wesentlichen gelungen ist, alle maßgebenden Interessen gebührend zu berücksichtigen.

Lebenslauf.

Am 22. Juni 1890 wurde ich, Martin Edmund Benjamin, in Hamburg, als Sohn des Kaufmanns Ludwig Benjamin und seiner Ehefrau Caroline, geb. Bauer, geboren. Ich bin jüdischer Konfession und hamburgischer Staatsangehörigkeit. Von Michaelis 1899 ab besuchte ich das Wilhelmgymnasium in Hamburg, das ich Michaelis 1908 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf studierte ich sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar ein Semester in München, ein Semester in Genf, zwei Semester in Berlin und die letzten beiden in Kiel, wo ich am 3. Mai 1912 die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat »gut« bestand. Am 29. Juli bestand ich vor der juristischen Fakultät in Breslau das Rigorosum. Zurzeit bin ich Referendar in Hamburg.

Martin E. Benjamin.